LIBER TERTIVS INSTIT: CIVIL.

D. IOANNIS BAPTISTÆ SCVRO PATRICII CROTONIATAE.

DE HÆREDITAT. QVÆ AB INTESTAT. Deſer. Rub.

DIVINO implorato ſuffragio, ſine quo nihil boni fieri poſſet, more rectè ſcribentium facilitatem, & vtilitatem inſpicientes, pro faciliori huius tituli intelligentia incipiendo à continuatione, eundem ſic ordinare poterimus. Rerū dominia duplici iure nāciſcimur, vel titulo particulari, vt donatione, legatis, & ſimilibus: vel titulo vniuerſali, quòd quatrifariam declarari contingit, primò in hæreditate, ſecundò in bonorum poſſeſſione, tertiò in arrogatione, quartò in aditione cauſa conſeruandarum libertatum, verùm quia hæreditas vel ex teſtamento, vel ab inteſtato acquiritur, egit Cæſar ſuperiori libro de ſucceſſione ex teſtamento, reſtabat videndum (ne diuideretur tractatus) de ſucceſſione ab inteſtato, meritò hic ſubijcitur præſens titulus; aduertendo quòd optima ratione primò tractauit Imp. de ſucceſſione ex teſtamento, quia ſucceſſores teſtamentarij ſunt nobiliores, & excludunt venientes ab inteſtato vt in. l. quamdiu ff. de acqu. hæred. & digniores ſunt præponendi, l. 1. & 2. ff. de alb. in ſcrib. merito &c. Pro cuius tituli facili intelligentia, primò examinabimus modos quibus quis ab inteſtato mori dicatur, ſecundò perſonas quæ vocantur ad ſucceſſionem morientium ab inteſtato, non diſcedendo tamen à textu, redendo auctorem, ſuimet ipſius expoſitorem, vt moris eſt: Circa primùm vno ex ſeptem modis, quis ab inteſtato moritur, primò quando nullo modo teſtamentum fecit idq. duobus modis con-

tingit, vel quia non potuit, & dicitur inteſtabilis l. 1. ff. de ſuis, & legit. vel quia noluit, & tunc propriè dicetur inteſtatus, & ſic ſecundum terminorum declarationem differentia conſtituitur inter inteſtatum, & teſtabilem, eſt tamen verùm, quod ſtatutum loquens de inteſtato, verificatur etiam in inteſtabili, vt aduertit hic Ang. ſecundò moritur quis inteſtatus, quando teſtamentum ordinauit, ſed non iure, ideſt non ſolemniter, paria enim ſunt non facere teſtamentum, vel facere abſque ſolemnitate, arg. tex. in. l. quoties. ff. qui ſatiſd. cogant. & l. 2. ff. de auct. tutor. quot autem requirantur, vt teſtamentum dicatur iure ordinatum, diximus nos ſupra in præfationibus de teſtam. & tradunt ſcrib. in. l. hac conſultiſſima. C. de teſtam. tertiò moritur quis inteſtatus, quando teſtamentum ordinauit, & ſolemniter, ſed poſtea rumpitur, vel poſthumi natiuitate, vel atrogatione filij, ſiuè legitimatione, de qua materia iam diximus ſup. quib. mod. teſtam. infirm. quartò dicitur etiam quis inteſtatus mori, cuius teſtamentum irritatur, & dicitur teſtamentum irritari, quando poſt factum teſtamẽtum teſtator patitur aliquam capitis diminutionem, vt plenè dictum eſt ſupra in. §. alio ſup. quib. mod. teſtam. infir. quintò inteſtatus etiam moritur ille, cuius hæreditas non fuit adita, quando enim nullus hæres hæreditatem adierit, teſtamentum corruit, & omnia in teſtamento relicta. l. ſi nemo. ff. de reg. iur. & l. eam quam C. de fideicommiſſ. ſextò inteſtatus etiam dicitur ille, cuius teſtamentum eſt querelatum per querelam inofficioſi teſtamenti, namq. filius exhæredatus in teſtamento patris, ſi agit querela, & obtinet, tunc talis filius dicetur ſuccedere ab inteſtato & de tali querela dictum fuit ſup. de inoff. teſtam. Tandem moritur etiam quis inteſtatus, cuius teſtamentum eſt reſciſſum per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, prout exemplificabimus in. §. ſunt autem infr. de bonor. poſſ.

In §. Inteſtatorum.

CIrca illud quod ſecundo loco declarandum propoſuimus, cũ textu hic conſideranda erunt nonnulla iura, & concluſiuè procedendo, ſi loquimur ſecundum legem 12. tab. de qua agit Cæſar in hoc §. noſtro, tunc anguſtiſſimum erat ius percipiendarum hæreditatum, vt in §. 1. infr. de bonor. poſſ. vocabat enim lex iſta duo tantùm genera perſona-

ſonarum, & primò hæredes; in quorum defectum vocabat agnatum proximum, quo excluſo ſequentes agnati non admittebantur, & minus cognati, ſed ſtatim vocabatur fiſcus, & ſic de tali lege 12. tab. locum non habebat ſucceſſorium ædictum, nec de gradu in gradum, nec de capite in caput vt dicetur in. §. placebat, infr. tit. primo, & dum text. loquitur de ſuis hæredibus, ſciant iuniores, quod tria ſunt neceſſaria ad ſuitatem, vt colligi poteſt ex §. noſtro, & ſequenti, iuncto. §. ſui ſupra de hæred. qualitat. & differ. primò ergo requiritur adhuc, vt quis dicatur ſuus, vt ſit de linea deſcendentium, nàm in aſcendentibus, ſiuè tranſuerſalibus non reperitur ſuitas, ſecundò vt ſit in poteſtate tempore quo moritur is de cuius ſucceſſione tractatur, vnde infertur filium emancipatum, non dici ſuum heredem, nec baſtardum patri, nec filium matri, quia prædicti non ſunt in matris poteſtate, §. fœminæ ſupra de adopt. & ſic de lege 12. tab. fiſcus præferebatur, & ideo non omnes liberi ſunt ſui, & vt de facili id percipiatur, ſciendum erit, liberorum triplicem eſſe ſpeciem; namq. alij dicuntur legitimi, & naturales, vt ſunt nati ex legitimo matrimonio, & tales parentibus ex linea maſculina ſunt ſui, ſi non erunt emancipati, parentibus verò ex linea fœminina erunt extranei, cum fœminæ filios in poteſtate non habeant, §. cæteri ſup. de hæred. qual. & diff. Præterea quidam ſunt legitimi tantùm, prout ſunt adoptiui, & ij parentibus adoptiuis ita demum erunt ſui, ſi eſſent arrogati, vel adoptati à perſona coniuncta, vt hic, præterea, & tertiò alij ſunt liberi naturales tantùm, quos baſtardos appellamus, & ſunt nati ex ſimplici coitu, & tales cum non ſint in poteſtate, non poſſunt dici ſui, ſed bene poterunt fieri per legitimationem, & ſic in poteſtate vt hic, quæ legitimatio tribus modis fieri contingit, & primò per oblationem curiæ, ſi enim filius baſtardus eſt oblatus curiæ Ciuitatis, vel Principis ſeruitijs, vt aliqui exponunt (pro merito) filius nanciſcitur iura ſuitatis, vt hic, & in. §. fin. ſup. de nupt. ſecundò fit legitimatio per reſcriptum Principis, vt in auth. quib. mod. natural. effic. ſui, tertiò fit legitimatio per ſubſequens matrimonium, per quam legitimationē baſtardus legitimatur, & cenſetur natus poſt contractum matrimoniū, & remittitur ad ſucceſſiones; aduertendo quòd quamuis in hac legitimatione plura deſiderentur de iure ciuili, quæ colliguntur ex §. fin. ſup. de nupt. tamen de iure canonico ſolùm attenditur, vt ſit mulier, cum qua tēpore concubinatus potuerit eſſe matrimonium, vt in capite tan-

ta, qui filij ſint legit. tertiò principaliter requiritur in ſuitate primus gradus ſuitatis; ſuitas enim eſt adeo nobilis, vt non detur niſi in primo gradu l. poſthumorum. ff. de iniuſt. teſtam. & in l. ſequ. Poſt legem 12. tabul. ſuperuenit media iuris prudentia, quæ in ſuorum defectu vocauit tantùm agnatos maſculos, & non fœminas, vt in §. cęterum infr. tit. 1. poſtquam fuit tertium ius, ſcilicet Senatus Conſultus Tertullianus, & Orficianus, & cum per legem 12. tab. & mediam iuris prudentiam; mater tanquam cognata à filij ſucceſſione expelleretur, & filius à matris ſucceſſione, meritò ſtatuit prædictus Senatus, matrem admittendā ad filij ſucceſſionem, & filium ad ſucceſſionem matris, vt infra de Senat. Conſ. Tertull. & Orfic. ſed quia per prædictum Senatum cæteri cognati non vocabantur, ideo ſuperuenit quarto loco ius prætorium, per quod fuerunt admiſſi cæteri cognati, vt infr. de ſucceſſ. cognat. de iure poſtea Codicis ſublata fuit differentia inter agnatos, & agnatas, vt in l. lege 12. tab. C. de legitim. hæred. Poſtremò ſuperuenit ius nouiſſimum authenticorum quod in materia ſucceſſionis diſpoſuit, vt primò ſuccedant deſcendentes ſecundum prærogatiuam graduum, in quorum defectum vocentur aſcendentes, etiam ſecundum ordinem graduum, & in defectum vtriuſque lineæ, vt vocentur tranſuerſales, nulla habita differentia inter agnatos, & cognatos, ſed ſecundum graduum prærogatiuam admittantur omnes, vt in auth. eod. tit. de hæredib. ab inteſt. venientib. ſed ſecundum Regiam conſtitutionem Neapolitanam exordien. in aliquibus, extantibus maſculis, ſorores non ſuccedunt, ſed ſunt dotandæ de paraggio, intelligendo, vt in d. conſtit. exprimitur.

In §. *Ita demum*.

DIxerat Cæſar in præcedenti §. connumerari inter ſuos, non ſolùm filios, verùm etiam, & nepotes, neptes, pronepotes, & deſcendentes, hic aduertit prædictas perſonas ita dici ſuos, ſi reperiuntur in primo gradu, veluti quia perſona præcedēs exijt à patria poteſtate vel morte, vel emancipatione; vnde colligitur ex hoc textu ſuitatē non reperiri, niſi in primo gradu, vt dictum eſt in præcedentibus, colligimus etiam ex hoc textu, liberorum quoſdam eſſe ſuos, & in poteſtate, vt ſunt nati ex iuſtis nuptijs, ſi non fuerint emancipati; Vlterius quidam ſunt ſui, ſed non in poteſtate, vt ſunt poſthumi, qui dum in vtero

ſunt,

ſunt, verè non dicuntur in poteſtate, vt in.l.fin.ff. de collat. bonor. tamen naſcendo fiunt ſui, vt in §. poſthumi hic; habemus etiam exemplum in eo, qui tempore mortis ſuccedit vt ſuus, vt in.§. interdum infr. hic, tertium quoque eſt exemplũ in eo, qui eximitur de patris poteſtate, per dignitatem, qui non amittit ſuitatem, & eſt ratio, quia exemptus de poteſtate patris per dignitatem, dicitur exemptus quo ad incommoda, non autem quo ad commoda, vt in. §. 1. in auth. Conſtitutio quæ de dignitat. Quidam tertiò ſunt filij in poteſtate, non tamen ſui, vt exemplificatur in textu, veluti habet quis filium, & ex filio nepotem, nepos licet ſit in aui poteſtate, tamen non dicitur ſuus hæres auo, quia præcedetur à perſona patris ſui, ſi ergo moriretur pater, tunc nepos per quandam ſubingreſſionem fieret ſuus hæres auo, quidam poſtremò ſunt liberi, nec ſui, nec in poteſtate, veluti ſi eſſent emancipati de quibus in.§.emancipati infr. hic dicemus.

In § Sui.

Viſo ſuo hærede, ſupereſt videndum de effectibus ſuitatis, & ideo primus effectus ſuitatis eſt, quia filius etiam patre ſuperſtite, dicitur quaſi dominus rerum paternarum.l.in ſuis.ff. de lib. & poſthum. non tamen eſt verè dominus, & ideo in rebus paternis filius committit furtum, vt in.l. ſerui, & filij.ff. de furt. inde reſultat ſecundus effectus, quia pater tenetur ſuum filium neceſſariò hæredem inſtituere, vel ſolemniter exhæredare, alias inutiliter teſtatur, vt in principio ſupra de exhæredat. liber. & rationem dat Bar. in. d. l. in ſuis. eſt tertius effectus, quia mortuo parente, dominium rerum paternarum non dicitur filio nouiter acquiri, ſed quaſi continuari, vt hic, quartus eſt effectus, nam licet hæreditas non adita regulariter non tranſmittatur, vt in.l. vnica. §. nouiſſimo. C. de caduc. tollend. tamen ſuus hæres tranſmittit hæreditatem non aditam ad omnes hæredes vt in.l. apud hoſtes. C. de ſuis, & legitim. & ſcrib. declarant in. l. emancipata. C. qui admitti. quintus effectus eſt, nam ſui hæredes fiunt etiam ignorantes, vnde tantùm operatur ſuitas in ſuo, quantùm expreſſa aditio in extraneo, vt hic, & eſt ratio, quia lex virtute ſuitatis operatur aditionem, & hinc reſultat poſtremus effectus pro nunc, nam licet

furioſi,

furioſi, & pupilli non poſſiht hæreditatem adire, ſine tutorum vel curatorũ conſenſu, vt in §. neque ſupra de auctor. tutor. tamen ſi ſunt ſui ſine prædicta auctoritate poſſunt hæreditatem adire, & eſt ratio quia lex fungitur officio curatorum ſiuè tutorum.

In §. Interdum.

LIcet regulariter in ſuitate requiratur patria poteſtas tẽpore mortis parentis, vt in.§.1. ſup. hic, & in §. ſui ſupra de hæred. qualit. & differ. aliquando tamen, & ſi filius prædicto tempore in parentis poteſtate non ſit, ſuccedit tamen parenti vt ſuus, prout prima facie colligitur ex iſta dictione [interdum] quæ denotat regulam in contrariũ, vt in.l. interdum.ff. de cond. indeb. quòd etiam exemplificatur in textu in filio captiuo, qui cum ſit ſeruus hoſtium, non poteſt dici in poteſtate patris, tantò magis,quia per captiuitatem diſſoluuntur ea, quæ ſunt iuris ciuilis, & patria poteſtas eſt iuris ciuilis. §. ius autem ſup.de patr.poteſtat. merito per captiuitatem diſſoluitur,§. ſi ab hoſtibus ſup. quib.mod.ius patr.poteſt.ſoluit.ſed ſi poſt parentis obitum contingerit filium ab hoſtibus reuerti, ſuccedet parenti vt ſuus, dat tex. huius ſpecialitatis rationem, ſcilicet propter ius poſtliminij, & ſic per fictionem, & quid ſit poſtliminium declarat textus in l.poſtliminium.ff.de captiu. & poſtlimin. reuerſ. & vnde dictum ſit poſtliminium,docet text.in.d.§. ſi ab hoſtibus, & huius poſtliminij duo ſunt capita, quorum alterum ſe fundat in veritate, veluti quia ab hoſtibus reuerſus omnia recuperat, & verè recuperat, alterum quòd ſe fundat in fictione, ſcilicet quia reuerſus licet per multum temporis ſpatium, penes hoſtes ſteterit,quandocumque fuerit reuerſus, fingitur ſemper in Ciuitate fuiſſe,vt in.d.§. ſi ab hoſtibus, & tradunt latè ſcrib. in. l. ſi is qui ff. de vſucap. & inde eſt, quòd licet filius tempore mortis patris verè ſit penes hoſtes, tamen reuerſus fingitur ſemper in ciuitate fuiſſe, & per hoc in conſequentiam fingitur quoque in ciuitate fuiſſe tempore mortis parentis, & per hoc in poteſtate eiuſdem, dat textus in verſ. [per contrarium] diuerſum caſum,vbi filius licet ſit in poteſtate parentis tempore,quo parens moritur, non tamen per hoc eſt ſuus hæres parenti, dat exemplum quando poſt mortem ipſius parentis iudicatus eſt ipſe parens reus perduellionis,ideſt detegitur commiſiſſe crimen leſæ Maieſtatis: ex quo textu

poterimus colligere, quòd licet deliӕa omnia extiguantur morte, vt in. l. mortuo reo. ff. de publ. iud. tamen crimen leſæ Maieſtatis morte non extinguitur, & hoc propter criminis enormitatem, de quo crimine tractant dd. in. l. quiſquis C. ad leg. Iul. Maieſtatis; colligitur etiam ex hoc textu, dum in eo dicitur (damnari memoriam) non poſſe Iudicē punire cadauer delinquentis, mortuo igitur reo, non poſſet iudex facere, vt cadauer illud vel ad furcas ſuſpendatur, vel vt ad caudam equi trahatur, vel in fruſtra diuidatur, aliàs teneretur in ſindicato, quòd limitatur, & non procedit in famoſo latrone, de qua materia latè tractant ſcrib. in. l. 2. C. qui teſtam. facer. poſſ. ſic etiam ſi deportatus moriretur in inſula, cadauer non poſſe inde trahi, ſine Principis licentia l. fin. vbi ſcrib. ff. de cadauerib. punitorum, eligitur præterea ex eodem textu, quòd licet regulariter filius non portet iniquitatem patris, vt in toto tit. C. ne filius pro patre, & licet etiam regulariter pœna debeat habere ſuos auctores, vt in. l. ſancimus. C. de pœn. tamen in crimine leſæ Maieſtatis, filius portat iniquitatem patris, & punitur pro crimine patris, cùm priuetur paterna ſucceſſione, vt neque legitimam poſſit prætendere d. l. quiſquis, vnde text. noſter concludit, filiū hunc, cuius pater reus perduellionis extitit, non eſſe ſuum hæredem patri, cum ei fiſcus ſuccedat.

In §. Cum filius.

QVæritur in hoc §. num nepos vnà cum patruo ad aui ſucceſſionē vocetur, & licet prima facie videretur negatiuè reſponderi poſſe, quia in ſucceſſionibus ſemper proximior excludit remotiorem. §. ſi plures infra tit. 1. ſed filius proximior eſt patri, quàm nepos auo, ergo per filium excluditur nepos; decidit tamen textus, nepotem vnà cum patruo ad aui ſucceſſionem vocari, cuius deciſionis aſſignat textus rationem, dum ait æquum eſſe nepotem loco patris ſui ſuccedere, vnde apparet nepotē non ſuccedere ex propria perſona, ſed ex patris, ideo intelligendus eſt textus de nepote ex alio filio, iam præmortuo, nepos enim ex eodem filio per patrem excluderetur, agitur ergo hic de materia ſubingreſſionis, mortuo enim filio, nepos ſubingreditur perſonā patris ſui, & ratione huius ſubingreſſionis ſuccedit auo, vt hic; Et quòd dicimus ſuccedere nepotem auo, ratione ſubingreſſionis, intelli-

gendum

gendum eſt non ſolum in perſona nepotis, verùm etiam pro nepotis,& alterius cuiusvis deſcendentis, eſt enim regula ſubingreſſionem hanc locum habere ſic in omnibus deſcendētibus.§.huiuſmodi in auth. cod. de hæred. ab inteſt. ſic etiam in linea tranſuerſalium,& ideo fratri mortuo non ſolum ſuccederet frater, verùm etiam filius fratris præmortui, vt in auth. poſt fratres, vbi traditur. C. de legitim. hæred. aduertendo in hac materia ſubingreſſionis, quòd quandò dicimus,ſuccedere nepotes, vna cum patruo, ad ſucceſſionem aui, debet intelligi non in capita, ſed in ſtirpes ſuccedere, ideſt plures nepotes ex eodem filio, illam tantùm partem habebunt, quam habiturus erat pater eorum,vt hic, & in.l.2.C. de ſuis, & legitim. & aduertit ideo textus,nepotes ſuccedere in ſtirpes, non ſolùm quando cum patruo ſuccedunt, verùm etiam quando ſoli ſuccedunt, exemplificando, vt hic in textu habemus; & quòd dicimus in linea tranſuerſali locum habere ſubingreſſionem, intelligant ſcholares in filijs tantùm fratris, non autem in perſonis vlterioris gradus d. auth. poſt fratres, & ibi dd. Præterea quod dicimus in linea tranſuerſali locum eſſe ſubingreſſionis, in filijs fratrum intelligi debent in ſucceſſionibus ab inteſtato, non autem contra teſtamentum, & ideo licet fratri detur querela contra teſtamentum alterius fratris, in caſu legis fratre.C. de inoffic.teſtam. tamen hæc quærela nō daretur filio fratris, prout communiter concluditur in.d.l.fratris.

In §. *Si quidem cum duob. ſeq.*

QVia ad ſucceſſiones morientium ab inteſtato primò vocãtur ſui, ideo Cæſar huculque docuit, qui ſint ſui hæredes; in hoc.§.quē exponendum aggredimur,docet quo tempore quærēdum eſt, an quis, vt ſuus hæres ſuccedere poſſit, licet enim concluſum ſit ſupra requiri in ſuitate, vt ſit in poteſtate tempore mortis eius, de cuius ſucceſſione agitur; tamen poteſt aliquando ſuitas conſiderari poſt obitum, licet mortis tempore iſte talis fuerit extraneus, ſed diſtinguendum erit in hoc, quod aut moritur quis, nullo ordinato teſtamento, & tunc inſpiciendum eſt tempus mortis, aut ordinato teſtamento, quòd poſtea deſtituitur, & erit inſpiciendum tempus deſtitutionis teſtamenti,V.g. ordinat quis teſtamentum, filium exhæredat, nepotem ex eodem filio præterijt, extraneum inſtituit, nepos enim qui non obtinet primum lo-

cum tempore mortis aui ſit extraneus, & per conſequens potuit præteriri, mortuo teſtatore, moritur quoque filius, ante intentatam querelam, quo defuncto, hæres recuſat adire hæreditatem, quo caſu qui iam teſtamentum ordinauerat dicitur hodie inteſtatus; ad cuius hæreditatem dicit textus hic, vocari nepotem, quia cum ſit filius iam præmortui, hodie nepos, reperitur obtinere primum locum, licet tempore mortis aui extraneus fuerit hæres, quam concluſionem ampliat text. non ſolùm procedere in nepote, qui iam natus erat tempore mortis aui, verùm etiam in nepote, qui iam natus non erat, dummodo conceptus, nam ſi nec natus, nec conceptus erat nepos iſte tempore mortis aui, nullo modo ad aui ſucceſſionem poſſet vocari, ratione de qua in textu, & in prædicto themate, quando ſcilicet filius moritur ante intentatam querelam, eſt quæſtio num illam tranſmittat ad hæredes, ad quod diſtinguendo poteſt reſponderi, quòd aut hæres ſuus eſt; aut hæres extraneus, & ad illum de iure. ff. non tranſmittebatur, ſed ad ſuum benè tranſmittebatur, ſi erat præparata: hodie verò de iure C. ad extraneum tranſmittitur, ſi eſt præparata; ſed ad ſuum indiſtinctè, ſiuè ſit præparata, ſiuè non l. ſcimus. §. fin. & ibi dd. C. de inoff. teſtam.

In §. Emancipati.

LOcuti fuimus hucuſque cum Cæſare de ſucceſſionibus ſuorum, quæritur hic quid iuris de emancipatis, num ſcilicet ſuccedant, nõ obſtante quòd emancipati ſint, ſuper quo quæſito textus noſter conſiderat duo iura, poterimus nos conſiderando ſuperaddere alia duo, & ſic quatuor erunt, quorum primum eſt ius 12. tab. de quo iure, emancipati à ſucceſſionibus parentum excludebantur, erat ratio, quia vt in. §. 1. ſupra hic diximus, lex iſta 12. tab. duo tantùm genera perſonarũ vocabat, ſuos ſcilicet in quorum defectum vocabat proximum agnatũ, emancipati ergo tanquam non ſui, ex eo quia non erant in poteſtate, merito excludebantur, & quia per emancipationem ammittebant ius agnationis, merito nec vt agnati poterant vocari, ſuperuenit ſecunda lex prætoria, quæ introducta fuit emendandi gratia veteris iuris, vt in l. ius autem ciuile. §. ius prætorium. ff. de iuſt. & iur. & ideo conſiderauit prætor emancipatos liberos adhuc liberos eſſe, non enim poteſt tolli filiàtio, cum ſit iuris naturalis. l. iura ſanguinis. ff. de reg. iur. l. abdica-

tio.C.de patr.poteſt.per emancipationem,quæ eſt iuris ciuilis,per reg. textus in.§.ſed naturalia ſup. de iur.nat.meritò inſpecta naturali æquitate, vocauit emancipatos liberos, non ſolùm quando ſoli ſuccedunt, verùm etiam cum fratribus in poteſtate exiſtentibus vt hic, verũ quia in hoc prætor fecit iniuriam nepotibus, qui excluſis patribus emancipatis per legem 12.tab. ad aui vocabantur ſucceſſionẽ, dum ergo prætor vocauit emancipatos, iniuriam intulit ipſis nepotibus, quam vt mitigaret prætor ædictum edidit, de coniungendis cum emancipato liberis, & ſic diſpoſuit nepotes vna cum filijs emancipatis admitti, vt in toto tit.ff. de coniung. cum emancip. liber. Verùm quia hodie, vt dicemus infra, eſt ſublata differentia emancipationis, & patriæ poteſtatis, ideo communiter concluditur, illud ædictum de coniungendis,&c. eſſe emẽdatum, prout concluditur in.l.fin.C.vnde lib. ex quo enim eſt ſublata differẽtia, ceſſat iniuria, ſuperuenit tertio loco lex Codicis, qua diſponitur emancipatos ſuccedere, ad ſimilitudinem ſuorum, vt in.l. meminimus. C. de legit.hæredib. Poſtremò ſuperuenit ius nouiſſimũ authenticorum in. §. 1. in auth. eod. per quod ſublata eſt omnis differentia emancipationis, & patriæ poteſtatis, aduertendo quòd licet hodie ſit ſublata differẽtia; quod intelligendũ eſt quo ad effectum ſucceſſionis, non autem quo ad ſuitatem, nam nec hodie emancipati liberi dicuntur ſui, & ita communiter tenetur in.d.l.fin.C. vnde lib.

In §. *At hi*.

LIcet emancipati liberi à lege prætoria vocentur ad ſucceſſiones, vt in præcedenti §. tamen ſi prædicti emancipati ſe dant in adoptionem, & tempore mortis patris reperiuntur in adoptiua familia, ad ſucceſſionem prædicti patris non admitterentur; ſed ſi reperirentur in eadem familia adoptiua tempore mortis parentis adoptiui, vocabuntur ad ſucceſſionem huius patris adoptiui, à quo ſi fuerint emancipati nullo pacto ſuccedent cum penitus deſinant eſſe liberi, vt in.§. ſequenti, & tunc ſuccedent ad bona parentis naturalis, & legitimi perinde ac ſi nunquam in adoptionem ſe dediſſent; vnde ſequitur, poſſe emancipatum hunc filium priuari ſuccesſione vtriuſque parentis, veluti tempore quo pater naturalis, & legitimus moritur, reperitur in adoptiua familia, quo mortuo parens adoptiuus eum emancipat, tunc non vocatur ad

tur ad ſucceſſionem patris naturalis per ſupradicta, vt cum ſit ab adoptiuo patre emancipatus, ammittit quoque parentis adoptiui ſucceſſionem, ſed quia hoc erat ſatis iniquum, ideo Iuſtinianus Conſtitutionem edidit, qua hoc emendauit, prout illam videre poterunt ſtudẽtes in.l.pen.C. de adopt. & nos dicemus in.§. ſed ea omnia infr.hic.

In §. *Minus*.

EX his quæ dixit Cæſar in præcedenti.§. trahit hic conſequentiã, minus ſcilicet iuris habere adoptiuos liberos, quàm naturales, & legitimos, ex eo quia adoptiui liberi, facilius deſinunt eſſe liberi, quàm naturales, poſtquam ſi emancipantur prorſus filiatio adoptiua diſſoluitur, nec vllo iure ad patris adoptiui ſucceſſionem admittuntur, at naturales, & legitimi, & ſi emancipati ſint, licet de leg. ciuili à paterna ſucceſſione excludantur, tamen de iure prætorio, tanquam ſi non eſſent emancipati vocantur, & eſt ratio prædictæ concluſionis, quia filiatio adoptiua vno tantùm vinculo nititur, ſcilicet adoptionis, quod vinculum ciuile eſt, & ideo adoptio appellatur filiatio legitima, vt ſup. retulimus de adoptionib. merito cõtrario vinculo ciuili, ſiuè remedio, prorſus diſſoluitur, quia vna lex ciuilis poteſt tollere aliam legem ciuilem, vt in.§.pen.ſup. de iur.nat. per emancipationem ergo, quæ emãcipatio eſt actus iuris ciuilis, poteſt in totum tolli filiatio adoptiua, argum.text.in.l.nihil tam naturale. ff. de reg. iur. at filiatio legitima, & naturalis, quæ dicitur cauſſari ex legitimo matrimonio, nititur dupplici vinculo, ſcilicet naturali ratione generationis, & ciuili, ratione legitimi matrimonij, per primum vinculum naſcitur filius, per ſecundum naſcitur in poteſtate, quãdo poſtea emancipatur, licet per ipſam eanmcipationem tollatur patria poteſtas, quæ eſt iur. ciuilis, non tamen tollitur filiatio, tanquam fundata in iure naturali, argum. textus in.l. iura ſanguinis.ff. de reg.iur.

In §. *Eadem hæc*.

QVæ diximus in ſucceſſionibus ab inteſtato, & ſic in bonorũ poſſeſſione vnde liberi locum habent in ſucceſſione contra teſtamentum, & ſic in bonorum poſſeſſione contra tabulas, hoc eſt, qui vo-

cantur per ſucceſſionem, vnde liberi ſi fuerint præteriti, vocabuntur contra teſtamentum per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſemper enim hæc conſequentia valet, Titius non ſuccedit ab inteſtato, ergo minus ſuccedit contra teſtamentum, aduertendo quòd affirmatiuè non valet ſemper, ſcilicet Titius ſuccedit ab inteſtato, ergo contra teſtamentum, nam tranſuerſales ſuccedunt tranſuerſalibus ab inteſtato, vt infr. tit. 1. contra tamen teſtamentum, nequaquam, vt in. l. 1. ff. de inoff. teſtam. in linea deſcendentium hæc propoſitio poterit eſſe vera, ſcilicet ſuccedunt liberi ab inteſtato per bonorum poſſeſſionem vnde liberi, ergo ſuccedunt per contra tabulas, ſi fuerint præteriti, & eo fortiùs erit vera conſequentia, quia liberi, qui non ſuccedunt ab inteſtato, minùs ſuccedent contra teſtamentum, vt hic: declarat vlterius textus, quando filius dicatur præteritus, & ait dici filium præteritum quando non eſt, neque inſtitutus, neque (vt oportet) exhæredatus, vnde fit, quòd ſi pater legati nomine, filio quid reliquerit, licet illud quod relictum eſt, maius ſit legitima, tamen filius diceretur præteritus vt hic, & appellatur præteritio iſta, ſecundum quid, ad differentiam præteritionis ſimpliciter, quæ eſt tunc, quando omni reſpectu dicitur præteritio, veluti quando filius nullo modo eſt mentionatus in teſtamento paterno, vnde dicimus præteritionem eſſe illam, quæ arguit ſilentium, vt in. §. fin. ſup. de exhæred. lib.

In §. Admonendi.

QVod dixerat Imp. in. §. at hi ſup. hic, ſcilicet excludi filios emãcipatos à paterna ſucceſſione, ſi tempore quo ipſe pater moritur in adoptiua familia fuerint; aduertit hic eſſe intelligendum excludi à capite liberorum, atque à capite agnatorum, ſed benè ſuccedent per caput vnde cognati in defectum cæterorum liberorum, atque agnatorum; pro cuius rei notitia ſciendum erit, prætorem in ædicto ſucceſſorio, ſucceſſionum ab inteſtato conſtituiſſe quatuor capita, ſcilicet caput liberorum, & ideo omnes liberi vocantur ſecundum graduum prærogatiuam, ſiuè in poteſtate ſint, ſiuè emancipati, ſed ex hoc capite, emancipati exiſtentes in adoptiua familia, non vocantur, vt in. d. §. at hi, ſecundum fuit caput agnatorum, ex quo vocantur agnati proximi, in defectum liberorum, dicuntur agnati tranſuerſales ex parte patris, de quorum ſucceſſione agetur in ſequ. tit. in quorum defectum conſtituit

ſtituit prætor tertium caput, vnde vocauit cognatos, & cognati ſunt ij qui nobis iunguntur ex linea matris, de quorũ ſucceſſione agetur infr. in titulo de ſucceſſ. cognat. ex quo capite cognatorum, vocantur ad ſucceſſionem patris naturalis & legitimi, & filij emancipati exiſtentes in adoptiua familia, vt hic, in quorum omniũ defectum conſtituit prætor quartum caput, ſcilicet viri, & vxoris, quod appellatur vnde vir, & vxor, & de hac materia dicemus latè infr. de bonor. poſſ.

In §. Sed ea omnia, & ſeq.

QVod dixerat Cæſar in. §. at hi, & in proximè præced. emendat. in hodierno; olim enim filij naturales, & legitimi à paterna excludebantur ſucceſſione, ſi tempore mortis huius parentis reperiebantur in adoptiua familia, ex qua obſeruatione multoties contingebat abſurdum, filios ſcilicet ab vtriuſque parentis ſucceſſione excludi, merito, vt occurratur huic inconuenienti, Iuſt. Conſtitutionem edidit, cuius hic meminit, & illam habemus in.l.pen.C. de adopt. qua ſancitum eſt, vt ſi quando filius alicuius in adoptionẽ ſe dederit, perinde conſeruari ei iura in bonis parentis naturalis, ac ſi nunquam in adoptionem ſe dediſſet, & per hoc licet in adoptiua familia ſit, tempore mortis parentis naturalis, non tamen ab eius excluditur ſucceſſione, ſuccedet ergo filius iſte ad bona parentis naturalis, non ſolum ab inteſtato, verùm etiam contra teſtamentum, vel per querelam, vel per ius dicendi nullum, ſiuè bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſi fuerit ab ipſo patre, vel exhæredatus, vel præteritus; & dum quæritur quid nam iuris retineat iſte filius in bonis patris adoptiui, poterit reſponderi, in eius non tranſire poteſtatem, & per hoc contra teſtamentum huius parentis adoptiui non ſuccedet; ergo præteritus ab eo, ſiuè exhæredatus, nec querela, nec iure dicendi nullum agere poteſt, & ſic impunè præteriri poterit, vt hic, & in.d.l.pen. Eſt tamen verùm, quòd ſi pater iſte adoptiuus ab inteſtato moriretur, filius iſte adoptiuus ſuccedet non ſolùm ſolus, verùm cum alijs filijs legitimis, & naturalibus eiuſdem parentis adoptiui d.l.pen.verſ. [ſimiliter] ideoquærunt dd. hic, num hodie iſte filius adoptiuus ſit alimentandus à patre adoptiuo, & receptior eſt ſentẽtia, non eſſe alimentandũ, quòd debet intelligi, quando pater naturalis, & legitimus eſſet diues, à quo poſſet alimẽta petere, aduertẽdo qđ ſupradicta procedũt in illo filio adoptato, qui ab extranea perſona eſſet

adopta-

adoptatus ſed ſi adoptat⁹ eſſet à perſona cōiuncta, iura antiqua in hoc nō corriguntur, prout hic text. noſter aduertit in verſic.[noſtra autem] ſimiliter incorrecta remanēt antiqua iura in filio arrogato, & ſic quando adoptatur pater familias, indiſtinctè tranſit in poteſtatem arrogatoris, & ei ſuccedit non ſolum ab inteſtato, verum etiam contra teſtamentum, iuxta diſtinctionem dictæ Conſtitutionis in.l. penult. C. de adoption.

In §. Item vetuſtas.

CОrrexit Imp. in præced. §. diſpoſitionem legis antiquæ circa ius ſucceſſionis filiorum adoptiuorum, hic verò corrigit eandē circa ſucceſſiones liberorum legitimorum, & naturalium, lex enim antiqua ita demum nepotes, atque pronepotes, & deinceps ad ſucceſſiones vocabat, & tranſuerſalibus præponebat, ſi ex virili deſcendebant ſexu, & ſic nepotes ex filio; ſed ex filiabus nepotes, ſiuè neptes excludebat, & eis anteponebat agnatos, & hoc antiquitus erat ſtatutum fauore maſculorum, vt ſcilicet in familia bona conſeruentur, nepotes ergo in aui ſucceſſione excludebant ex filia nepotes, licet in pari gradu fuerint, & quòd plus tranſuerſales agnati excludebant prædictos nepotes ex filia, ſuperuenit quædam Cæſaris Conſtitutio, quam dicunt eſſe in.l. ſi defunctus.C. de ſuis, & legitim. per quam quodammodo correcta fuit obſeruatio antiqua prædicta, nam vocauit Conſtitutio prædicta prædictos nepotes ex filia, & iure agnatorum præpoſuit, ſed non ſimpliciter vocauit, ſed cum diminutione tertiæ partis, prout textus noſter refert in verſ.[Diui autem Principis]ideo ſuperueniēs Conſtitutio Cæſaris Iuſtiniani, quam habemus in.l.final. C. eod. illius auctoritate ſancitum eſt, admitti nepotes ex filia, vnà cum nepotibus ex filio ſine aliqua tertiæ diminutione, & per hoc præferri omnibus agnatis, eſt enim hodie regula, primam cauſam ſucceſſionum eſſe deſcendentiū,vt in. §. 1.in auth.eod. de hæred. ab inteſt.venient. & hi prædicti nepotes in ſtirpes ſuccedent, prout hic ſtatuitur in finalibus verbis, & in.d.l.fin. quæ concluſio poteſt bifariam coarctari,& primò non procedere, quando municipali lege cautum eſſet, fœminas per maſculos excludi,prout in Regno Neap. eſt Conſtitutio exordiens [in aliquibus] ſecundò limitatur non procedere, quando mater horum nepotum,ſiuè

auia

auia dotata, ſucceſſioni paternæ, atque maternæ renuntiauit, tunc ratione renunciationis, ſicuti ipſa excluderetur à ſucceſſione, ita pariter filij ipſius, intelligendo hoc prout latè ſcribentes, tradunt in.l.pactum. C. de pactis, & in.l.pactum.C. de collat.

DE LEGITIM. AGNAT. SVCCESS. RVB.

VISVM fuit ſupra in præcedenti titulo de ſucceſſione ſuorum, verùm quia exclusis ſuis, vocantur agnati, merito ſubijcitur hic præſens titulus, de legit. agnat. ſucceſſ. Ad cuius tituli facilem, & breuem intelligentiam ſciendum erit, ſucceſſionem legitimam quadrifariã dici, & primò legitima ſucceſſio dicitur omnis illa ſucceſſio, quæ à lege eſt approbata, ad differentiam in legitimæ, & ſic à lege reprobatæ, veluti ſi eſſet ſucceſſio filij inceſtuoſi, quæ à lege improbatur, vt in auth. ex complexu. C. de inceſtis nupt. & in hoc ſignificatu comprehenditur omnis ſucceſſio, tàm ciuilis, quàm prætoria, tàm ex teſtamento, quàm ab inteſtato. Secundò dicitur legitima ſuccesſio illa, quæ obuenit ab inteſtato, ad differentiam ſucceſſionis teſtamentariæ, quæ licet legitima dici poſſet, quatenus à lege approbetur, vt in.l.obuenire.ff. de verb.ſignif. tamen non poteſt dici verè legitima, quia non obuenit nobis ex diſpoſitione legis, ſed facto hominis, & inde legitimos hæredes appellamus, quia ſcilicet ſuccedunt ab inteſtato, per ea quæ tradunt dd. in. l.vnica. C. quand. non petent. part. & quòd ſucceſſio ab inteſtato, propriè ſucceſſio legitima dicatur, ad differentiam teſtamentariæ, probat textus in.l.3.§. de illo ff. pro ſocio, & in.§. vel ſingulis ſupra pe pupill. ſubſtit. Tertiò appellatur legitima ſucceſſio illa, quæ obuenit ab aliqua lege ciuili, ad differentiam ſucceſſionis prætoriæ, omnis enim ſucceſſio, vel à lege ciuili defertur, vel capiendo ius ciuile large, vt comprehendat omnes quinque partes præter ius prætorium, aut eſt prætoria, quæ immediatè à lege prætoria defertur, de qua prætoria ſucceſſione agit Cæſar infr. de bonor. poſſ. Poſtremò dicitur legitima ſucceſſio, quæ defertur à lege 12.tab. ad differentiam cuiusvis ſucceſſionis à quacumque lege delatæ, & in iſto ſignificatu accipitur ſucceſſio in iſta Rub. in qua cum agatur de ſucceſſione, ſciendum erit, quod ſucceſſio genericè conſiderata nil

aliud eſt, niſi de vno in locum alterius remoti facta ſubrogatio, quæ ſucceſſio ſic genericè deſcripta, amplectitur ſub ſe nonnullas ſpecies, & ideo omnis ſucceſſio vel eſt repræſentatiua, in qua perſona quæ ſuccedit repræſentat perſonam, in cuius locum ſuccedit; aut non eſt repræſentatiua, & hæc in magiſtratibus poteſt exemplificari, vbi ſucceſſor perſonam non repræſentat prædeceſſoris, ita etiam exemplificatur in beneficijs, in quibus qui ſuccedit, nõ repræſentat perſonam prædeceſſoris, & de hac ſucceſſione non repræſentatiua, non agimus hic nos, ſed de repræſentatiua, quæ licet aliquando conſideretur in contractibus, tamen de ea nos non agimus, ſed de ſucceſſione repræſentatiua in vltima voluntate; cuius ſucceſſionis duæ ſunt ſpecies, quædam enim eſt ſucceſſio particularis, prout eſt videre in legato fideicõmiſſo; & quædam eſt vniuerſalis, quæ pariter duplex eſt, ſcilicet aut ciuilis, & appellatur hæreditas, aut prætoria, & dicetur bonorum poſſeſſio, & vtraque vel ex teſtamento eſt, vel ab inteſtato, & inde dicitur, hæredem defuncti perſonam repræſentare, vt in §. 1. in auth. de iur. iuran. à morient. præſt. agit hic Iuſt. de ſucceſſione vniuerſali ciuili ab inteſtato, & cum in Rubrica etiam de agnatione mentio fiat, ideo neceſſarium eſſe duximus declarando præmittere tres terminos, ſcilicet affinitatem, cognationem, & agnationem: Affinitas de iur. ciuili loquendo, eſt perſonarum proximitas nuptijs coniunctarum, omni carentium parentela, vt per gloſ. in. §. affinitatis ſup. de nupt. aduertendo quòd affinitatis iure ſucceſſiones non deferuntur, vt in. l. affinitatis iure. C. comm. de ſucceſſ. niſi inter maritum, & vxorem in defectum cognationis, vt in. ff. & C. vnde vir, & vxor. Cognatio verò poteſt in genere, & in ſpecie conſiderari, per textum in. l. Iuris Conſultus. §. 1. ff. de gradib. in genere conſiderata cognatio amplectitur duas ſpecies, ſcilicet cognationem in ſpecie, & agnationem; non enim incongruit in iure, ſpeciem retinere nomen ſui generis, idem enim videmus in iuriſdictione, vt in. l. Imperium vbi traditur. ff. de iuriſd. omnium iud. & in adoptione, vt in. l. 1. ff. de adopt. generica cognatio poterit ita breuiter deſcribi, quòd ſit quædam parentela iure ſanguinis cauſata, quæ tam inter coniunctos ex linea patris, quàm matris conſideratur, ſed ſpecifica cognatio, eſt quædam parẽtela proueniens ex linea matris, de qua infr. loco ſuo de legit. cognat. ſucceſſ. Agnatio tandem eſt parentela proueniens ex linea patris, & ſic coniunctos ex parte patris, agnatos appellamus, vt in

hoc

hoc tit. noſtro: ex qua declaratione ſequitur, quòd omnis agnatus eſt cognatus, & qui non eſt cognatus, non poteſt dici agnatus, & eſt ratio, quia poſita ſpecie ponitur & genus, & illo remoto tollitur omnis ſpecies l. ſi quid earum §. inter, & ibi gloſ. ff. de legat. tertio. Aduertant tamen in hoc titulo nouitij, quòd nomen cognationis eſt nomen iuris naturalis, ſed agnationis eſt nomen iuris ciuilis, prout probat textus in §. fin. ſupra de legitima agnator. tut. inde fit, quòd ius agnationis tollitur qualibet capitis diminutione, etiam minima, ius verò cognationis non ita, vt ibidem, & ſic agnatus, qui patitur minimam capitis diminutionem, licet perdat ius agnationis; retinet tamen ius cognationis, vt infr. de ſucceſſ. cognat. quòd dicimus agnationis ius tolli etiam minima capitis diminutione, & ius cognationis tolli maxima, atq; media, intelligendum eſt, non tolli agnationem, ſiuè cognationem, vt parentela, quia parentela immutabilis eſt, vt in. l. iura ſanguinis. ff. de reg. iur. ſed benè tolluntur effectus agnationis, ſiuè cognationis, prout ſunt ſucceſſiones, atque tutelæ, & quia agnationis ius à lege ciuili deſcendit, non ſolum cauſatur ex legitimo matrimonio, verùm etiam, & per actum adoptionis, ideo ſi aliquem in adoptiuum filium accipiam, filius iſte, & mihi, & alijs agnatis meis erit agnatus.

In §. Cæterum cum ſeq.

REfert Iuſtin. in hoc §. diſpoſitionem Mediæ Iuris Prudentiæ, circa ſucceſſiones agnatorum, ſed vt ordinatè cõprehendamus materiam totius. §. conſideranda veniunt quinque iura, & ſic aut loquimur de lege 12. tab. & non conſtituebatur differentia inter agnatos, & agnatas, ſed æqualiter, ſecundum gradus prærogatiuam omnes vocabantur, vt hic, & in l. lege 12. C. de legitim. hæred. Superuenit ſecũda lex, quæ dicta eſt media Iuris Prudentia, dicta eſt media, quia fuit poſt legem 12. tab. & ante Imperiales Conſtitutiones, quæ lex quandam ſubtilitatem excogitata fuit, & ſtatuit differentiam inter agnatũ, & agnatam, voluit enim agnatum vocari ad agnatæ ſucceſſionẽ, agnatam verò præter ſororem excludi, & hoc maſculorum fauore, vt bona ſcilicet in familia conſeruentur. Poſtea ſuperueniens lex prætoria, vocauit agnatas, non tamen per caput vnde agnati; ſed per caput vnde cognati in defectum aliorum agnatorum; ſed quia prætores non cor-

rexerunt perfectè dictam legem antiquam; ideo quarto loco ſuperuenit Iuſtiniani Conſtitutio,quã habemus in d.l.lege 12.& illius hic meminit tex.& in illa fuit diſpoſitum,non eſſe conſtituendam differentiã, in hac materia ſucceſſionum inter agnatos, & agnatas, ſed ſicuti agnati ad agnatorũm ſucceſſionem admittuntur, ita agnatæ ad agnatorum ſucceſſiones admittendæ ſunt, & hoc multiplici ratione, & primò,quia ita per legem 12. tabul. diſpoſitum erat, ſecundò ne ſimus naturæ inculpatores, cur non omnes maſculos fecerit, tertiò quia naturali vitio parcendum eſt, ſi vitium dici poſſet,dum naſcitur fœmina,quartò quia ſucceſſiones debent eſſe reciprocæ: vnde infert Bal.in d.l. lege duodecim, quòd ſi ſoror excluditur à ſucceſſione fratris per ſtatutum, tacitè intelligeretur excluſus frater à ſucceſſione ſororis, de cuius articuli veritate per ſcrib. in Rub. de acqu. poſſ. ſuperuenit tandem lex nouiſſima auth. qua non ſolum ſublata eſt differentia inter agnatos;& agnatas, verùm etiam inter agnatos, & cognatos; vnde æqualiter omnes ſuccedunt, ſecundum ordinem gradus, vt in §. nullam in auth. de hæredibus ab inteſtato venientib.

In §. *Si plures cum ſeq.*

VOcat lex in defectum ſuorum agnatos,per ea quæ in præcedentibus diximus; ideo Cæſar aduertit in hoc §. quòd quamuis lex agnatos vocet, non tamen omnes vocare intelligitur, ſed proximiores, eſt enim regula in materia ſucceſſionum, per proximiores ſemper remotiores excludi, vt hic, & quia tutelæ cum ſucceſſionibus commenſurantur, vt in principio ſup. de legitim. patron. tutela, dum lex agnatos ad tutelas vocat, prout ad ſucceſſiones non omnes pariter vocare intelligitur, ſed tantùm proximiores, vt in.§.fin.ſup. de capit.dimin. & ideo per hunc textum poſſet declarari diſpoſitio ſtatutaria, V.g. diſponit ſtatutum, Mulierem non poſſe contrahere ſinè conſenſu agnatorũ, dum mulier contrahit, non eſſet adhibendus conſenſus omnium conſanguineorum, ſed proximiorum argum. huius §. aduertas tamen cãdide ſtudens, quòd dum textus ait, fratrem in ſucceſſione fratris excludere filium alterius fratris hodie non procedit, ſed filius iſte fratris per quandam ſubingreſſionem vnà cum patruo admittetur ad patrui ſucceſſionem, nam ſubingreſſio etiam in linea tranſuerſali locũ habet,

in filio ſcilicet fratris auth. poſt fratres, & ibi dd. C. de legitim. hæred. & tradidimus nos in.§. cum filius ſup. tit. 1. Et quia prædicta lex 12. tab. vocabat agnatum, ideo aduertit hic Iuſt. quòd quamuis vſa ſit lex numero ſingulari, tamen verificabitur in plurali, & ſic plures extantes in eodem gradu agnati, omnes vocarentur. Vnde colligi poteſt, quòd quàndo lex ſingulariter loquitur, ne abſurdum, ſiuè iniquũ ſequatur, verificabitur in plurali, & è conuerſo, & licet lex loquatur in plurali, tamen ſi ratio quæ militat in plurali, militabit, & in ſingulari; verificabitur quoque lex in ſingulari, vt in.l.falſa. §.fin. ff. de cond. & demonſtr.& l.diuus in fine ff. de petit.hæred.& gloſſa idem declarat,& cæteri in principio ſup. de iure perſon. Et cum proximior vocetur, ſi quærimus, quo tempore quærendum ſit, an quis proximus ſit, diſtinguendo reſponderi poterit, quòd aut moritur quis nullo ordinato teſtamento, & eſt inſpiciendum tempus mortis, aut moritur ordinato teſtamento, quod poſtea deſtituitur, & eſt inſpiciendum tempus deſtituti teſtamenti, vt hic in verſ. [proximus] & tractauimus nos in. §. cum autem quæritur ſup.tit. prox.præced.

In §. *Placebat*.

OStendit in hoc §. text. num de lege 12. tab. locum habebat ſucceſſorium ædictum in capite agnatorum de vno gradu in alium, & ait locum non habuiſſe, & ideo proximiore excluſo non vocabatur ſequens in gradu,ſed admittebatur fiſcus; cum ergo hic agat Princeps de ſucceſſorio ædicto, ad eius facilem & breuem intelligentiam declarabimus, primò quid ſit ſucceſſorium ædictum, ſecundò quot modis procedat, tertiò & vltimò, num hodie locum habeat de gradu in gradum, & in quolibet capite. Ad primum de mente Baldi per illum textum in.l.1.C. de ſucceſſ.ædict. Succeſſorium ædictum eſt illud,quo prioribus non petentibus,ſequentes admittuntur; veluti moritur quis relictis deſcentibus, tàm in primo quàm in ſecundo, ſiuè vlteriori gradu, ad huius hæreditatem vocantur proximi, quibus excluſis per ſucceſſorium ædictum, defertur hæreditas ad ſequentes in gradu, & ſic deinceps, quod ſucceſſorium ædictum adinuentum fuit,vtilitate creditorum hæreditariorum,vt ſcilicet habeant quem conuenire poſſint,per ea quæ tradunt ſcrib.in Rub.C. de ſucceſſ.ædict. Ad ſecundùm quadrifa-

drifariam procedit ſucceſſorium ædictum, & primò de capite in caput; ſecundò de gradu in gradum; tertiò de perſona in perſonam; poſtremò miſta conſideratione capitis, & gradus; procedit primò de capite in caput, prætor enim in materia ſucceſſionum conſtituit quatuor capita, vt in.l.1.ff. ſi tab.teſtam. null. extab. ſcilicet caput liberorum, vnde vocantur omnes deſcendentes, veluti filij nepotes, & alij: ſecundò fecit caput agnatorum, & inde vocauit agnatos proximos, quos etiam lex 12. tab. vocauit, vt in principio tituli noſtri. tertiò fecit caput cognatorum, vndè vocauit coniunctos ex linea matris, qui cognati per legem 12. tab. excludebantur. quartò fecit caput viri, & vxoris, vndè vocat virum ad ſucceſſionem vxoris, & vxorem ad ſucceſſionem viri, vt de his omnibus dicemus latè in §. ſunt autem infr. de bonor. poſſ. Procedit ſucceſſorium ædictum de capite in caput, veluti excluſis liberis, vocantur agnati, excluſis agnatis vocantur cognati, in quorum defectum vocatur vir ſiuè vxor, & ſic caput in hac materia eſt quædam digreſſio de vna in aliam lineam, prout Bal. docet in Rub. C. de ſucceſſ. ædict. diximus ſecundò locum habere ſucceſſorium ædictum de gradu in gradum, nam in quolibet capite, excepto capite viri & vxoris, poſſunt conſiderari plures gradus, veluti in capite liberorum ſunt filij in primo gradu; nepotes in ſecundo, pronepotes in tertio & deinceps: ita in capite agnatorum ſunt fratres in primo gradu, & in ſecundo ſunt filij fratrum, & alij in tertio & vlteriori gradu, ita quoque in capite cognatorum. Procedit ſucceſſorium ædictum ergo de gradu in gradum hoc modo; quia excluſis filijs vocantur nepotes, & in nepotum defectum pronepotes, & alij gradatim; ſic etiam in capite agnatorum vocantur fratres, quibus excluſis, filij fratrum vocantur, & deinceps. Aduertendo quòd ſucceſſorium ædictum de gradu in gradū, eſt potiùs ſucceſſorium ædictum de capite in caput, hoc eſt, qui venit ad ſucceſſionem, tanquam ſequens in gradu, excludet venientes per aliud caput, veluti nepotes, qui veniunt in defectum filiorum excludēt venientes ex capite agnatorum: tertio diximus locum habere de perſona in perſonam, quòd debet intelligi non de vna perſona in aliam perſonam, quia tunc haberet locum ius accreſcendi, veluti ſi vocantur tres fratres, & vnus repudiat, portio repudiantis non obuenit alijs, per ſucceſſor. ædictum, ſed per ius accreſcendi l. vnica, & ibi traditur. C. quand. non petent. part. ſed de vna perſona ad eandem perſonam; filius

lius enim non poteſt ſuccedere patri, triplici capite, & primò tanquam filius, ſi excluditur vt filius, poteſt ſuccedere vt agnatus in defectum aliorum liberorum, & ſi excluditur vt agnatus, poteſt ſuccedere tanquam cognatus in defectum aliorum agnatorum, ita text.in.l.1.§.ſciẽdum.ff. de ſucceſſ.ædict. Tandem diximus locum habere ſucceſſorium ædictum miſta conſideratione capitis, & gradus exemplificando, vt in. l.1.C. de ſucceſſ.ædict. Si quo ad tertiam q. quæreretur num locum habeat ſucceſſorium ædictum omnibus modis prædictis, & primò an locum habeat de capite in caput, reſpondendum eſt, quòd aut loquimur de lege 12. tabul. & de capite liberorum in caput agnatorum locum non habebat, ex eo quia ſui erant hæredes neceſſarij, nec poterãt repudiare, hodie verò cum, per beneficium prætoris ius habeant abſtinendi, vt in.§. ſui ſupra de hæred.qual. & diff. concludendum erit, locum habere hodie de capite liberorum ad agnatos, ſiuè cognatos. De capite verò agnatorum ad caput cognatorum de eadem lege 12. tab. ædictum ſucceſſorium locum non habebat, quia lex iſta excludebat cognatos, vt ſupra retulimus, & latiùs dicemus infr. de ſucceſſ. cognat. ſed de iure prætorio, cum fuerint cognati admiſsi, fiſco excluſo, locum habuit de capite agnationis in caput cognationis; de capite verò cognatorum in caput viri, & vxoris, de eadem lege prætoria, locum etiã habet ſucceſſorium ædictum. Præterea vt intelligamus an locum habeat ſucceſſorium ædictum de gradu in gradum, reſpondendum erit, quòd aut ſumus in capite liberorum, & tam olim, quàm hodie locum habebat. In capite verò agnatorum de gradu in gradum, nec de lege 12.tab. nec de iure prætorio locum habebat, nam de lege 12.tab. excluſo agnato proximo, nec ſequentes agnati vocabantur, & minus, vt diximus cognati, ſed fiſcus: de lege prætoria nec ſequentes agnati vocabantur, ſed excluſo proximiori agnato, vocabat prætor cognatos, vt hic, quibus cognatis dabat prætor ædictum ſucceſſorium, de gradu in gradum. Superuenit Iuſt. in hoc §. noſtro, & ſtatuit, vt ſicuti locũ habet tale ædictum de gradu in gradum in capite cognatorum; ita locum habeat de gradu in gradum in capite agnatorum ratione de qua in textu; ſed quia hodie caput agnatorum, & caput cognatorum ſunt effecta vnum caput, cum ſit ſublata differentia agnationis, & cognationis, iuxta textum in.§. nullam in auth. de hæredib. ab inteſtat. venient. ideo hodie non habet locum ſucceſſorium ædictum de agnatis, ad co-

ad cognatos, ſed ſimul omnes vocantur ſecundum prærogatiuam gradus in finalibus verbis tit. aduertit text. ad hanc legitimam ſucceſsionem de qua agit hic Imper. vocari etiam patrem ad ſucceſsionem filij emancipati, qui contracta fiducia emancipat, quæ verba notabiliter explicat Aldobrand.in.§. præterea ſup.quib.mod. ius patr. poteſt. ſed in hoc non erit inſudandum, quia hodie ſicuti filius emancipatus ſuccedit patri, ac ſi emancipatus non eſſet, vt diximus in.§.emancipati ſupra tit. 1. ita pater vocabitur, ad ſucceſsionem filij emancipati, quia ſucceſsiones debent eſſe reciprocæ, vt diximus in. §. cæterum ſup. hic tit. noſtro.

DE SENAT. CONS. TERTVLL. RVB.

VISVM fuit in præcedentibus de ſucceſsione ſuorum, & agnatorum, reſtabat videndum de ſucceſsione cognatorum, verùm quia mater cognata eſt filio, & vocatur per Senat. Conſult. Tertull. ad ſucceſsionem filij, meritò hic de tali Senatu rubricatum fuit; & vt de facili percipiantur omnia in hoc titulo contenta, erunt ſex iura conſideranda, ſcilicet lex 12. tab. lex prætoria. Conſtitutio Imperatoris Claudij. Senatus Conſult. Tertull. Conſtitutio Cæſaris Iuſtin. Poſtremò ius nouiſsimum authent. Si loquimur de lege 12. tab. excludebatur mater à filij ſucceſsione, ab inteſtato morientis, nam de lege 12. tab. ius percipiendarum hæreditatum erat anguſtiſsimum, & vocabantur duo tantùm genera perſonarum, ſcilicet ſui, in quorum defectum vocabatur proximior agnatus, in defectum cuius, ſtatim admittebatur fiſcus, ſed quia afflicto non eſt addenda afflictio, vt in.l. iure ſuccurſum ff. de iure dot. ideo lex prætoria vocauit matrem ad luctuoſam filij ſucceſsionem, ſed per caput vnde cognati, in defectū ſcilicet agnati proximi; tertiò ſuperuenit Conſtitutio Imperatoris Claudij, quæ magis plenè prouidit matri, quàm prouiſum erat de lege prætoria, & ſtatuit vocari matrem ad ſucceſsionē filij, ita vt agnatis præferatur, ſed tunc quando filius moriebatur in acie belli pro rei publicæ defenſione. Senatus Conſultum Tertullianum quartò, quod Hadriani temporibus ordinatum fuit, plenius prouidit matri ſuper triſti filij ſucceſſione, voluit enim Senatus matrem ad legitimam filij

ſucceſſionem vocari ſemper, & ſi filius in bello non fuerit mortuus, ita tamen ſi ingenua erat ter enixa, libertina verò quater, quo caſu mortuo vno ex tribus, ſiuè quatuor liberis vocabitur mater ad huius filij legitimam ſucceſſionem per Tertullianum, & eſt Tertulliani ratio, propter reipublicæ beneficium, publica enim eſt vtilitas, Ciuitates repleri liberis hominibus, & hac de cauſſa iura Populi Romani tot priuilegijs dotem munierunt, adhoc vt poſſit mulier facile nubere ad ſobolem procreandam, vt per textum in.l.1.ff.ſolut.matrim. aduertendo, quòd quando mulier in vno partu tres parit, dicitur ter enixa, vt per textum in.l. ter enixa.ff. de verb. ſignif. poteſt etiam mulier quinque parere in vno partu, cum tot dicantur eſſe cellulæ, vt philoſophus ait, quem legiſlator allegat in l. ſi pater.ff. de ſolut. & in.l.antiqui.ff. ſi pars hæred. petat. voluit Senatus, vt ſi quando mater iſta, quæ ad filij ſucceſſionem vocatur, in patris ſit poteſtate, debeat hæreditatem adire iuſſu patris, vnde colliguntur duo; quorum primum eſt, quòd quando filiusfamilias vocatur ad hæreditatem vel ex teſtamento, vel abinteſtato, requiritur iuſſus paternus, vt hic, & in l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. de acqu. hæred. intelligendo articulum hunc, vt per ſcrib. in.l.1.C. qui admitti: Alterum quòd colligitur eſt, filiam maritatam non tranſire in poteſtatem mariti, niſi quo ad debitum carnis, cum ſint duo in carne vna, cap. gaudemus extr. de diuorſ. ſed remanere in poteſtate patris, vt hic, & in.l 1.§.fin.cum l.ſequ.ff. de liber.exhib. & in.l.2.§.1.ff.ſolut.matrim.& de hoc latè loquitur Tiraquellus in tractatu de legibus connubialib. in 1. gloſ. legis primæ, eſt verùm quòd ſi aliquid acquiſierit mulier, non patri, ſed marito acquirit, ex eo quia cenſetur acquiſitum, de bonis mariti, vt euitetur turpis quæſtus l. quintus.ff.de donat. inter virum, & vxorem.

In §. Præferuntur.

LIcet mater liberis onerata ad filij ſucceſſionem vocetur per Tertullianum, non tamen eſt ita vocata, vt omnes alios filij ſucceſſores excludat; nam deſcendentes in infinitum præferuntur matri, & ſic nepotes, & alij vlterioris gradus excludunt auiam, prima enim cauſſa ſucceſſionum eſt deſcendentium §. 1. in auth. de hæredib. ab inteſtat. venient. ſic etiam huic matri præfertur etiam pater defuncti, eſt ta-

men

men verùm quòd auus defuncti excludetur per matrem, qui auus patri præfertur; vnde in caſu materiæ noſtræ non verificatur illa regula qua diximus, ſi vinco vincentem te, multò magis vinco te, de qua in.l. de acceſſionibus ff. de diuerſ. & tempor. præſcript. & eſt ratio, quia termini non ſunt pares, vt hic aduertit Port. ita etiam fratres defuncti excludunt matrem, ſororem verò minimè, ſed vna cum matre vocantur, ſed ſi erunt fratres, & ſorores, fratres excludunt matrem, & communis poſtea erit ſucceſſio inter fratres, & ſorores.

In §. Sed nos cum ſeq.

ENarratur hic diſpoſitio Conſtitutionis Iuſtin. & ſic quintæ legis, per quam diſpoſitio Tertulliani eſt emendata; primò fuit Tertullianum per Iuſtiniani Conſtitutionem emendatum in hoc, nam licet mater hodie ſemel peperit, & ſic illum tantùm de cuius ſucceſſione agitur, adhuc tamen vocatur mater, quid enim culpæ poteſt matri tribui? quòd non pluries, ſed ſemel peperit? pendet enim hoc à caſu, qui nemini nocere debet, l. quòd nerua vbi dd. ff. depoſiti, l. in rebus ff. commod. & vbi non eſt culpa, neque pœna eſſe debet argumento tex. in. l. abſentem. ff. de pœn. ſecundò fuit emendatum Tertullianum in alio, nam per Tertullianum fratres defuncti matrem excludebant; Iuſtinianus verò ſtatuit hodie non excludi, ſed ad virilem admitti; ideſt ſi cum ſororibus defuncti vocatur mater, admittatur ad dimidiam; ſi verò cum ſororibus, & fratribus pro virili vocetur. tertio addidit Iuſtinianus ad Tertullianum ſtatuens, vt ſi quando mater negligens extitit ad petendum tutorem filio pupillo, priuetur eiuſdem pupilli ſucceſſione, vt hic in verſ. [quemadmodum] aduertendo, quòd vt mater priuetur ſucceſſione propter tutorem non petitum, plura concurrere debent, & primò quòd ipſa mater maior ſit 25. annis, ſecundò quòd filius moriatur impubes, tertiò quòd fuerit vtile pupillo habere tutorē, quartò ꝙ nullo impedimento fuerit impedita mater ad petēdum Tutorem prædictū, vt ſcrib. declarant, tum hic, tum in.l. ſciant C. de legitim. hæred. & in.l. cū à matre C. qui petant tutores. addidit præterea non ſolùm vocari matrē ad ſucceſſionē filij naturalis, & legitimi, verùm etiā filij baſtardi, quē (vulgo cōceptū) appellat hic tex. & dicitur vulg. cōcept.

qui

qui ex publica naſcitur meretrice, vt in l.vulgo conceptus. ff. de ſtat. homin. quòd dicitur vocari matrem ad ſucceſſionem filij baſtardi, poteſt duobus modis declarari, & primò non procedere, quando mater eſſet illuſtris, prout traditur in l.ſi qua illuſtris C.ad orfician. ſecundò, quando eſſet filius natus ex coito damnato, prout hic cõmuniter concluditur. Tandem,& nouiſſimè ſuperuenit Ius authent.quo diſpoſitum eſt,vocari aſcendentes ſecundum gradus ordinem, tàm ex linea patris, quàm matris, igitur hodie pater non excludit matrem, ſed ęqualiter vocahtur, & ſi ex parte patris ſunt plures perſonæ, & ex parte matris vna perſona tantùm, tunc illa vna perſona ex parte matris habebit tantum, quantum omnes alij ex linea paterna; ſi verò ſunt fratres vtrinq; coniuncti,id eſt,ex eodem patre,& matre,in viriles ſuccedunt cum parentibus, vt in authent.defuncto,C.eod.ad Tertull. aduertendo quòd quando filius moritur ordinato teſtamento, nullis relictis deſcendentibus,impunè præterire poteſt fratres, nõ autem parentes, ſed illos inſtituere,vel cauſatim exhæredare debet,auth.in teſtamento,C.eod.

DE SENATVSCONSVLT. ORFIC. RVB.

Superiori titulo egit Cæſar, quo pacto vocetur mater ad ſucceſſionem filij per Tertullianum, verùm quia fuit ordinatum aliud Senatuſconſultum ab Orficio & Rufo conſulibus, Cæſaris Marci temporibus, quo fuit vocatus filius ad matris ſucceſſionẽ, meritò poſt Tertullianum hic ſubijcitur de Orficiano: Et antequam vlterius procedamus, notare debent nouitij, quòd quamuis ſucceſſiones debent eſſe reciprocæ, per ea quæ tradunt ſcrib. in Rubr. de acqui. poſſ. & diſpoſitum in vno de correlatiuis locum habeat & in altero, iuxtà textum in l. fin. C. de indicta viduit. toll. tamen in materia correctoria prædictæ duæ regulæ locum non habent, nam videmus quòd licet mater per Tertullianum fuerit vocata ad filij ſucceſſionem, tamen tacitè filius ex diſpoſitione eiuſdem Senatus non fuit vocatus ad ſucceſſionem matris,nulla alia ratione,niſi quòd Tertullianum erat correctorium legis antiquæ. vnde concluditur quòd in materia correctoria, neque ex identitate rationis, neque ex maioritate rationis eſt licita extentio, vt Scrib.declarat in authen.quas actiones,C.de ſacr oſ.

Ecclеſ.merito ordinatum fuit prædictum Senatuſconſ.Orfic.& vocauit filium ad ſucceſſionem matris; quòd dicimus vocari filium ad ſucceſſionem matris,eſt adeò verum, vt præferatur omnibus alijs conſanguineis matris, vt hic in verſiculo (præferuntur) ſecundò extenditur vt non ſolum filius ad matris ſucceſſionem vocetur, verum etiam nepos, ad ſucceſsionem auiæ, & deinceps, vt hic in fine principij: tertiò extenditur,vt quamuis filius capitis diminutionem patiatur,intelligendo de minima, non tamen per hoc excludetur filius à matris ſucceſsione, per rationem quam hic Iuſt.aſsignat in §.ſciendum;addendo prędictis, vt quamuis filius ſit vulgo conceptus, adhuc tamen ad matris ſucceſſionem vocetur, vt hic in verſ. (nouiſsime) quintò extenditur non ſolum filium ab inteſtato ſuccedere,verùm etiam contra teſtamentum,ſi fuerit præteritus, vel exhæredatus, iuxta ea quæ tradunt latè Scrib. in auth.ex cauſa C.de lib.præter. & quòd dicimus filium ſuccedere matri debet intelligi etiam quòd ſit baſtardus dictus filius. l. ſi ſuſpecta, §. 1. ff. de inoff.teſtam.quam concluſionem poterimus reſtringere,& primò non procedere, quando mater eſſet illuſtris, & filius baſtardus. l.ſi qua illuſtris, C.eod.tit.Secundò nō procedet in filio baſtardo nato ex coito à leg ciuil. damnato, talis enim baſtardus eſt indignus omni beneficio iuris,vt in §.fin.in auth.quib.mod.nat. effic. ſui; & de hac materia latè Dd.tractant in l.1.C.de his quib.vt indign. & in auth.ex complexu,C. de inceſt. nupt. aduertant tamen ſtudentes, quòd ad patris ſucceſſionem nullus filius ſuccedit,nec ab inteſtato,nec minus contra teſtamentum,de qua materia loquuntur Scrib. in auth. licet, C. de naturalib.liber.In finalibus verbis tituli Iuſt. dat regulam generalem ad omnes titulos præcedentes huius tertij libri,quòd ſi quando plures legitimi hęredes in pari gradu exiſtentes vocantur ad aliquam ſucceſſionem, ſi vnus ex prædictis, vel repudiat portionem ſuam, vel alio modo non poteſt eam acquirere, portio illa cohæredibus accreſcit, & ſic ius accreſcendi habet locum inter plures perſonas exiſtentes in eodem gradu,& non ſolùm in ſucceſſoribus ex teſtamento, verùm etiam ab inteſtato,vt eſt etiam context.vbi Scrib.in l.vnica, C.quand.non pet. part. quòd ius accreſcendi eſt ad hæredes tranſmiſſibile, vt probat etiam text.hic,ſecus autem ſubſtitutio,vt in l.ſi ex pluribus,ff.de ſuis, & legitimis,& Scrib.aduertunt in l.patri, ff.de acq.hær.

DE

DE SVCCESS. COGNAT. RVB.

HVius tituli ordinatio eſt clara in principio eiuſdem, merito continuatione poſt poſita ad faciliorem explicationem eiuſdem tituli nonnulla inueſtigabimus: & primò quare ſucceſsio cognatorum non dicatur legitima: ſecundò qui ſint cognati: tertiò quando vocantur: poſtremò vſque ad quem gradum ſuccedant. Ad primum ſucceſsio cognatorum ideò non dicitur legitima, quemadmodum ſucceſsio agnatorum, ex eo quia legitima ſucceſsio propriè dicitur illa, quæ defertur à lege 12. tab. per eà quæ diximus ſuprà in præfationibus de legitim. agnat. ſucceſſ. ſed quia cognati per dictam legem 12. tab. non vocabantur, meritò non poteſt dici legitima ſucceſsio, ſed Prætores ex quadam naturali æquitate vocarunt cognatos vt infr. & ſic Prætor vocauit cognatos inſpecto iure ſanguinis, ideò Prætoria ſucceſsio, potius naturalis dici poſſet, quàm legitima, per ea quæ tradunt Dd. in l. 1. C. vnd. vir, & vxor. Ad ſecundum exemplificantur cognati hic per Cæſarem in nonnullis perſonarum generibus, & primò in agnatis paſſis capitis diminutionem, per quam licet extinguatur ius agnationis, non tamen tollitur ius cognationis, iuxta regulam text. in §. fin. ſup. de legit. agnat. tut. agnatus ergo, qui paſſus eſt capitis diminutionem, remanet cognatus, vt in princip. tit. noſtri: ſecundò exemplificantur cognati in coniunctis ex linea matris, hinc dicimus agnationem deſcendere ex linea paterna, cognationem verò ex materna, l. Iuris Conſultus. §. 1. ff. de gradib. tertiò exemplificantur cognati in filijs, qui tempore mortis parentis reperiuntur in adoptiua familia, vt hic in verſic. [liberi] & in §. admonendi ſup. de hæreditat. Poſtremò exemplificantur cognati in liberis vulgo quæſitis, vt hic in verſ. [vulgo quæſitos] vbi Iuſt. dat rationem, quare vulgo quæſiti non dicuntur habere agnatos, quia agnatio deſcendit de patre, ſed vulgo quæſiti non dicuntur habere patrem, cum ſint filij ſine patre, id eſt, certo, vt in §. pen. ſup. de nupt. merito inter eos non poteſt cadere agnatio, ſed ad inuicem inter eos, & alijs dicuntur cognati, & num inter prædictos dentur ſucceſſiones, declarat hic Ang. Ad tertium verò quando. ſ. cognati vocētur ad ſucceſſionem, conſiderare debemus aliqua iura; de lege enim 12. tab.

prorſus excludebãtur, de iure verò petitorio, fuerunt vocati poſt agnatum proximum, ſed hodie non erit laborandum in hoc, quia vt alias diximus, ſublata eſt differentia agnationis, & cognationis, & nullam habent agnati prærogatiuam, vt cognati ſucceſſionibus præferantur; ſed admittuntur omnes ſecundùm peærogatiuam gradus, vt in §. nullam in auth. de hæredib. ab inteſt. venient. Ad vltimum reſpondet Iuſt. hic in finalib. verbis tituli, inquiens ſuccedere cognatos vſque ad ſextum gradum, ſed agnati ſuccedunt vſque ad decimum gradum, & cum hodie cognati, agnatis ſint equati, concludendum breuiter erit, omnes ſuccedere vſque ad decimum gradum.

DE GRADIB. COGNAT. RVB.

DIxerat Imp. in §. fin. præced. tituli deferri ſucceſſiones in linea tranſuerſali modò vſque ad ſextum, & quandoque vſque ad decimum gradum, vt intelligamus ergo horum graduum dinumerationem, hic ſituauit præſentem titulum; Aduertendo, quòd multæ reſultant vtilitates ad cognoſcendum computationes graduum: & primò in materia ſucceſſionũ, quia in illis eſt ſtatuta regula, proximiores ſemper excludere remotiores, §. ſi plures ſup. de legit. agnat. ſucceſſ. ſecundò propter matrimonium contrahendum, non enim licitum eſt nobis cum omnibus matrimonia contrahere, ſed prædicta matrimonia inhibentur de leg. ciuil. vſque ad quartum gradum excluſiuè, de lege verò canonica incluſiuè; vt in cap. non debet, vbi latè traditur de conſangui. & aff. aduertendo. quòd in materia matrimoniali attenditur Ius canonicum, etiam in terris Cæſaris, eſt enim regula, quòd in materia ſpirituali, & in materia concernente peccatum, debet in vtroque foro attendi Ius canonicũ, vt dicũt Legiſtę in l. priuilegia, C. de ſacroſanc. Eccl. & Canoniſtę in cap. 1. & 2. de noui oper. nunt. lib. 6. ſecus autem in materia ſucceſſionis, in qua attẽditur Ius ciuile. Tertia eſt vtilitas circa tutelas, habemus enim regulam tutelas commenſurari cum ſucceſſionibus, id eſt, perſonæ quæ vocantur ad alicuius ſucceſſionem, vocabuntur etiam ad eiuſdem tutelam, & eſt ratio, quia vbi eſt commodum ſucceſſionis, ibi debet eſſe & onus tutelæ, vt ſuprà concluſum eſt de legitim. patron. tut. quarta eſt vtilitas propter teſtimonia deferenda, nam maior fides adhibetur

hibetur extraneis, quàm filijs, vt Dd.dicunt in l. 2. vbi creditor, & in l. parentes, C. de teſtib. quinta eſt vtilitas propter iniuriam, vnde regula eſt, quòd iniuria facta vni de cognatis tuis cẽſetur facta tibi, l. lex Cornelia, ff. de iniur. & demùm eſt vtilitas propter ius querelandi, & ideò in Regno Neapolitano habemus ritum magnæ curiæ, quo diſponitur neminem admitti ad accuſandũ, niſi ſuam vel ſuorũ proſequatur iniuriam, & cum hæc Rub. ſituata ſit de gradibus cognationum; primò videbimus de cognationis ſpeciebus, deinde de gradibus eiuſdem cognationis; ideò ſciant primordiantes cognationis quatruplicem eſſe ſpeciem, quarum vna appellatur cognatio ſpiritualis, quæ non ex iure ſanguinis, ſed ex ſacramento Baptiſmatis, vel Chriſmatis deſcendit, quæ oritur inter baptizantem, & baptizatum, baptizantem, & parentes baptizati, c. fi. vbi can. de cognat. ſpirit. ratione cuius cognationis, nec ſucceſſiones, nec tutelæ deferuntur, ſed tantùm impediuntur matrimonia contrahi, & contracta diſſoluuntur, intelligendo, vt in c. 1. & per totum de cognat. ſpirit. ſecunda eſt cognatio legalis, quæ neque ex ſanguine deſcendit, ſed vel ex actu adoptionis, vel arrogationis cauſatur, inter adoptantem & adoptatum, præterea inter adoptatum, & conſanguineos adoptantis, de qua ſuprà diximus de adopt. & tractant Caniniſtæ in cap. vnico, de cognat. legali, cuius cognationis ratione deferuntur ſucceſſiones; intelligendo tamen, vt in l. 1. C. de adopt. & in §. adoptiui, ſuprà de exhæred. lib. & vt nos diximus in §. 1. ſup. de hæredit. quæ ab inteſt. Præterea ratione eiuſdem cognationis, matrimonia prohibentur inter adoptantem, & adoptatam, non ſolùm adoptione durante, verum etiam ea diſſoluta, vt in §. ergo ſup. de nupt. inter tranſuerſales verò impeditur matrimonium, ſed adoptione durante, qua diſſoluta permittitur, vt in d. cap. vnico. Eſt tertia cognatio quæ naturalis appellatur, & cauſatur ex ſimplici coitu, non interueniente matrimonio, cuius cognationis ratione ſucceſſiones deferuntur, vt in §. vulgo ſup. tit. prox. & inſuper impediuntur matrimonia, non enim quo ad impedimenta matrimonij, differt iſta cognatio naturalis tantùm à legitima & naturali, vt in l. & nihil intereſt, ff. de ritu nupt. quarta eſt cognatio quàm mixtam appellamus, & cauſatur ex legitimo matrimonio, in qua cognatione, tria poterimus conſiderare; & primò ſtipitem. ſecundò gradum: tertiò lineam: ſtirps eſt collectio plurium perſonarum ab eodem ſtipite deſcendentium, & in eodem gradu exiſtentium

eſt

eſt exemplum in pluribus nepotibus ex eodem filio, quos diximus in ſtirpes ſuccedere in §. cum filius ſup. de hæreditat. ab inteſt. ſtirps verò eſt perſona, à qua plures perſonæ deſcendentium dependent: gradus verò eſt perſonarum dinumeratio ſurſum & deorſum, & appellatur gradus ad ſimilitudinem ſcalarum, vt in l. Iuriſconſultus, §. gradus, ff. eod. vel & melius gradus eſt diſtantia vnius perſonæ ab alia perſona in linea conſanguineitatis, ſiuè affinitatis; linea poſtremò, vt hic Cæſar aduertit poſt textum in d. l. Iuris Conſultus, eſt triplex, quarum vna appellatur aſcendentium, & aſcendentes ſunt hi, qui nos genuerunt, veluti pater, mater vſq; ad tritauum nomen ſpeciale habemus & tritauiam, alij poſteà dicuntur parentes: ſecunda eſt linea deſcendentium, & deſcendentes ſunt hi, quos nos genuimus, veluti filius, filia, nepos, & cæteri, & habemus horum vſque ad trinepotem nomina ſpecialia, alij vlterioris gradus dicuntur liberi, ſiuè deſcendentes: alia & tertia eſt linea tranſuerſalis, & hæc eſt duplex, vnà quæ dicitur linea æqualis, quando duo ſiuè plures æqualiter diſtant à communi ſtipite, veluti duo fratres, filij duorum fratrum & eiuſmodi: altera eſt linea inæqualis, quando duo inæqualiter differunt à communi ſtipite, veluti filius fratris, & patruus ſunt in linea inęquali, quia patruus proximior eſt communi ſtipiti, quàm fratris filius; appellamus ergo tranſuerſales vel collaterales illos, qui neque nos genuerunt, neque nos eos genuimus, vt frater, ſoror, filius fratris, frater patris, & ſimiles, aduertendo, quòd in linea aſcendentium & deſcendentium, quot ſunt perſonæ, tot ſunt gradus dento ſtipite, ſi igitur quæramus in quo gradu ſit nepos auo, quia in hoc præſupponimus tres perſonas, auum, ſcilicet patrem, & filium, vel incipiendo è conuerſo eſt filius, nepos, & pater, dempta vna perſona, & ſic ſtipite communi, quot remanent aliæ perſonæ, tot erunt gradus, nepos ergo in ſecundo gradu erit auo, quæ regula non ſolùm procedit de lege ciuili, verum etiam de lege canonica, & ſic in linea aſcendentium & deſcendentium non eſt differentia inter ius ciu. & can. & ita communiter Dd. concludunt hic, & in cap. nõ debet de conſang. & affin. ſicuti etiam non eſt differentia inter hæc duo iura, quo ad matrimonia copulanda, quemadmodum enim in vtraque linea eſt prohibitum matrimonium vſque in infinitum de lege can. ſic etiam eſt, & de leg. ciu. §. ergo ſup. de nupt. circa tranſuerſales de iure canonico eſt diſtinguendum, quòd aut ſumus in linea æquali, aut in linea inæquali;

primo

primo caſu traditur regula, vt quoto gradu alter eorum, de quibus agitur, à communi ſtipite diſtat, toto inter ſe diſtare dicuntur, ſecundum quam regulam duo fratres erunt in primo gradu, filij duorum fratrum in ſecundo & deinceps. Aut loquimur in linea inæquali, & toto gradu remotior à ſtipite diſtat, quoto inter ſe dicuntur diſtare, v.g. quæritur, quo gradu dicitur diſtare nepos à patruo, eo ſcilicet quo remotior diſtat à communi ſtipite; aut loquimur de lege ciuil. & conſtituenda erit reg. quòd ſi in linea æquali ſumus, quoto gradu quis diſtat à ſtipite, toto duplicato diſtant inter ſe dempto ſtipite, & vt breuibus cõcludamus, de leg. ciu. tot ſunt gradus, quot perſonæ, & ſic in linea tranſuerſali differentia eſt inter ius ciu. & ius can. primò, quia de iur. can. vt conſtituatur vnus gradus, deſiderantur duæ perſonæ, & de iur. ciu. quælibet perſona conſtituit gradum, eſt diuerſitatis ratio, quia ius ciu. enumerat gradus quoad ſucceſſiones ſiuè tutelam, meritò vna perſona poteſt vnum gradum conſtituere; ius verò can. enumerat gradus quoad matrimonia, ideò non poteſt eſſe matrimonium, niſi inter duos, merito duę perſonæ ſunt neceſſariæ, vt conſtituatur gradus. Secunda eſt differentia, quia de leg. ciu. non reperitur primus gradus in linea tranſuerſali, vt hic in §. 1. ſed de iur. can. reperitur primus gradus in linea tranſuerſali, & ideò de leg. ciu. duo fratres ſunt in ſecundo gradu, ſed dicet quis ingenioſus, ſi non eſt primus gradus, quomodo poterit dari ſecundus gradus; ad quod poteſt reſponderi, quòd cum ſit primus gradus inter filium, & patrem, meritò quando poſtea naſcitur alter frater conſtituitur ſecundus gradus: ſed ius can. conſtituit primum gradum in lineà tranſuerſali non habita conſideratione ad lineam aſcendentium, meritò ſtatuit inter duos fratres conſtitui primum gradum: eſt tertia differentia, quia ius ciu. permittit matrimonium in quarto gradu, §. duorum ſup. de nupt. ſed de leg. canon. ſine diſpenſatione non cadit matrimonium in quarto gradu, cap. non debet de conſang. & affin. & eſt text. & ibi gloſſ. in can. ad ſedem c. xxv. q. v. inter quas perſonas detur primus, ſecundus, tertius, quartus, quintus, & ſextus gradus, clarè exemplificat hic text. & in l. Iuris Conſultus, ff. eod.

DE

DE SERVILI CONAT. RVB.

SVcceſſiones ex æquitate prætoria etiam ratione cognationis deferuntur, vt in tit. ſup. de ſucceſſ. cognat. verùm quia inter ſeruos manumiſſos conſideratur cognatio iſta nat. meritò vt intelligamus quomodo procedant inter ſeruos ſucceſſiones; hic de cognat. ſeru. rubricatum fuit: verum vt facilius intelligamus intentionem tituli, diſtinguendum eſt, quòd aut loquimur de ſeruis dum in actu ſunt ſerui, aut de ſeruis manumiſſis: primo caſu aut loquimur de ſucceſſione paſſiua, num ſcilicet ſeruis poſſit alius ſuccedere? & reſpondendum erit negatiuè, tum quia ſerui proprium non habent, tum etiam, quia habere ſucceſſorem eſt actus ciuilis, vt in l. lege obuenire, ff. de verb. ſignif. cuius actus incapax eſt ſeruus, l. quòd attinet de reg. iur. aut loquimur de ſucceſſione actiua, num ſcilicet ipſi ſerui poſſint alijs ſuccedere, & tunc aut ab inteſtato, & nullo modo, aut ex teſtamento, & tunc, aut ex propria perſona & ſimiliter ſuccedere non poſſunt, cum ſint incapaces, aut ex perſona domini ſui, & ſuccedere poſſunt, vt in principio ſuprà de hæred. inſtit. Si ſecundo caſu loquimur de ſeruis manumiſſis, & ſic de libertinis, de quibus agit hic Iuſt. & in tit. ſeq. tunc etiam ſubdiſtinguendum eſt, quòd aut loquimur de ſucceſſione paſſiua, num ſcilicet poſſit alius liberto ſuccedere, & reſpondendum erit affirmatiuè, patronus enim liberto ſuo ſuccedit, vt in ſeq tit. aut loquimur de actiua, ſcilicet num liberti ratione cognationis ad inuicem ſuccedere poſſint, & quamuis olim non ſuccedebant, vt in principio tit. noſtri tamen Iuſt. conſtitutionem edidit, qua ſanxit inter libertos dari ad inuicem ſucceſſiones, & num cognati ipſius liberti præferantur patrono, dicemus in §. ſed noſtra infr. tit. primo.

In §. Repetitis itaq; cum ſeq.

DAt Cæſar hic methodum quandam generalem ad omnes tit. præced. admonendo, quòd non ſemper in ſucceſſionibus proximior excludit remotiorem, nec etiam illi, qui in æquali gradu ſunt, æqualiter vocantur, ſed contingit aliquando proximiorem excludi per remotiorem,

rem, veluti frater defuncti licet in ſecundo gradu ſit, excluditur tamen per pronepotem, qui eſt in tertio gradu, & agnatus licet remotior ſit cognato, tamen cognatum excludit proximum: aduertendo, quòd vt ſupradicta locum habeant, eſt neceſſe, vt ſimus in eadem linea, & in eodem capite, nam regula eſt, vocari primò deſcendentes, qui, & ſi remotiſſimi ſint, excludunt tamen quemlibet, quàmuis proximum, cum prima cauſa ſucceſſionum ſit deſcendentium, vt in §. 1. in auth. de hæredib. ab inteſt. venient. in defectum quorum deſcendentium, aſcendentes excludunt omnes alias perſonas coniunctas tranſuerſales; exceptis fratribus vtrinque coniunctis auth. defuncto, C. ad Senat. Conſ. Tertull. In linea verò tranſuerſalium olim caput agnatorum in ſucceſſionibus erat potius capite cognatorum, & ſic agnatus remotior cognatum proximum excludebat, ſed hodie agnati & cognati ſunt incluſi in vno capite, & in eis locum habet reg. ſupradicta; proximiorem ſcilicet remotiorem excludere, ſiuè agnatus ſit, ſiuè cognatus, §. nulla in auth. de hæredib. ab inteſtat. venient.

DE SVCCESS. LIBERT. RVB.

SVperiori tit. egit Iuſt. de ſucceſſione libertorũ actiua, ſcilicet qualiter ipſi ſuccedant, reſtabat vidẽdum de eorũ ſucceſſiõe paſſiua, id eſt, qualiter eis ſuccedatur meritò ſubijcitur hic tit. iſte, Ad cuius intelligẽtiam, ſciẽdũ erit, quòd quãdo dominus manumittit ſeruũ, licet ratione manumiſſionis priuetur dominio ſerui, tamen ex ipſa manumiſſione dominus conſequitur ius patronatus, quòd appellatur perſonale, conſiſtens in perſona liberti, eſt enim & aliud ius patronatus reale, quod conſequitur quis ratione dotationis ſiuè conſtructionis alicuius capellæ, de quo iure patronatus, tàm ſeculari, quàm eccleſiaſtico, tradunt latè Canoniſtæ, inter quos Goffred. & Oſtien. in tit. extr. de iur. patron. aduertendo, quòd ius patronatus, de quo hic agimus, patrono quamplures effectus producit: & primò libertus tenetur patrono præſtare operas obſequiales, vt in l. ſi non ſortem, §. libertus, ff. de cond. indeb. ſecundò non poteſt libertus turpem actionem ſiuè exceptionem intentare, vel obijcere contra patronum, l. honori, ff. de obſeq. l. non debet, ff. de dolo. tertiò ſi ingratus extiterit libertus in

ſeruitutem reuocabitur, ratione iuris patronatus, l. 2. C. de libert. & cor.liber. Quartò neceſſitatis tempore tenetur libertus alimenta exhibere patrono, l. ſi quis à liberis, §. ſolent, & l. Imperator ff. de liber.agnoſc. & demum patronus habet ius ſucceſſionis in bonis liberti non ſolùm ab inteſtato, verùm contra teſtamentum, vt inf. & vt intelligamus quo pacto olim patroni ſuccedebant, & quo hodie, ſunt quatuor iura conſideranda, aut enim loquimur de iure antiquo 12. tab. & tunc ſi libertus teſtamentum ordinabat, poterat impunè patronum prҽterire, ſi verò ab inteſtato moriebatur, & tunc aut relicto ſuo hærede, & pariter excludebatur patronus, aut nullo ſuo hærede relicto, & tunc admittebatur ad totam hæreditatem excluſo filio adoptiuo. Superuenit ſecundò lex Prætoria, qua mediante iura patronatus fuerunt effecta meliora, ſtatuit enim Prætor vocari patronum non ſolùm ab inteſtato, verùm etiam contra teſtamentum cum hac diſtinctione, quòd aut libertus relinquebat liberos naturales & legitimos, & tunc patronus excludebatur, non autem per liberos adoptiuos, nec per naturales & legitimos & exhæredatos, & eſt ratio, quia exhæredatus habetur pro mortuo; aut verò nullos relinquebat liberos, & tunc aut teſtatus moriebatur libertus, aut inteſtatus; primo caſu, ſi erat præteritus dabatur patrono bonor.poſſ.contr. tab. ad conſequendam dimidiam bonorum liberti, ſuper qua tenebatur ipſe libertus patronum inſtituere; ſi verò moriebatur inteſtatus, ad eandem dimidiam vocabatur patronus per ius hoc Prætorium, vt hic in §. qua de cauſa. Tertiò ſuperuenit lex Papia, qua ſuper hac materia ſucceſſionis liberti erat diſpoſitum, quòd aut libertus moriens relinquebat patrimonium, quod non aſcendebat ad ſummam ſex centum millium ſextertiorum, id eſt, non erat maius centenario, & tunc excludebatur patronus; ſi verò plus centenario, veluti, quia libertus moriens relinquebat patrimonium centum millium ſextertiorum, tunc aut moriebatur nullo relicto filio & tunc admittebatur patronus in totum, aut vno relicto filio, & vocabatur ad dimidiam, aut verò duobus, & admittebatur ad tertiam, aut verò tribus ſiuè pluribus, & excludebatur patronus, vt hic in §. poſtea. Demùm ſuperuenit Iuſt. Conſtitutio, cuius hic meminit textus in §. ſed noſtra, & aliter diſtinxit, voluit enim Cæſar, quòd ſi libertus moriens minus relinquit in patrimonio quàm centum ſolidos, quòd poſſit eo caſu libertus ad ſui libitum diſponere, nec patrono aliquid relinquere teneatur, eſt verùm,

quòd

quòd ſi in prædicto caſu nullis relictis liberis moriretur ab inteſtato, patronus vocaretur. Si verò moriens libertus maiorem ſummam reliquit, tunc diſtinguit Iuſtinianus, quòd aut moritur cum liberis, & patronus excludetur, aut verò ſine liberis, & tunc, aut ab inteſtato, & vocabitur eo caſu patronus ad totam hæreditatem; aut ordinato teſtamento, & tunc tenetur libertus tertiam partem bonorum ſuorum relinquere patrono, & ſi in nihilum reliquerit, vel minus tertia; tunc patrono datur bonor.poſſ.contr.tab. ad conſequendum, vel tertiam integram, vel quòd deeſt pro complemento tertiæ: addidit inſuper Iuſtiniani Conſtitutio, vt non ſolùm patronus vocetur, verùm etiam patrona, atque liberi ipſius patroni, & quòd plus tranſuerſales ipſius patroni vſque ad quintum gradùm; aduertendo quòd ſucceſſiones liberorum deferuntur in capita, non autem in ſtirpes, & admittitur proximior, & non habet locum ſubingreſſio: vnde filius vnius patroni excludit nepotem alterius patroni, vt hic in §.multis iuncta gloſ. aduertit poſtremò text. in finalib. verbis, quòd cum hodie libertini omnes ſint æqualis conditionis ſublato ſtatu latinorum, vt in l. 1. C. de latina libertate tollenda, & ſublato ſtatu etiam deditiorum, vt in l. 1. C. de dedit.libert.toll. meritò in omnibus libertis ſupradicta obſeruantur.

DE ASSIGNAT. LIBERT. RVB.

IVS patronatus quòd habet patronus in perſona liberti, multoties conſueuit aſſignari per ipſum patronum vni ex liberis ſuis, meritò poſt titulum præcedentem, vbi egerat Cæſar de iure patronatus; ſubijcitur hic præſens tit. Pro cuius facili apprehenſione eſt præſciendum, quòd mortuo patrono, liberi ipſius patroni ſecundùm ordinem gradus vocantur ad ius patronatus, non iure hæreditario, ſed iure filiationis, & ideo exhæredatio non ſolet nocere filijs, quo ad ius patronat. l. 1. §. ſed & ſi ff. de aſſign.libert. aduertendo quòd de mente Iur.Conſ. in l. aſſignare de verb. & rer. ſignif. aſſignare libertum nil aliud eſt, niſi teſtificari, cuius ex liberis libertum eſſe voluerit patronus, & permittitur aſſignare illi patrono, qui duos pluresue liberos in poteſtate habuerit, vt in l. 1. §. 1. ff. eod. de aſſign. libert. & tunc poteſt aſſignare non ſolùm vni ex liberis, verùm etiam pluribus,

dummodo is, cui aſſignatio fit, ſit in poteſtate; & ſic emancipato non poteſt aſſignatio fieri,& quòd plus ſi fuerit ficta,aſſignatio per emancipationem ſuperuenientem extinguitur, vt hic in §.pen.& in d.l.1. eod. cui concluſioni licet obſtare videatur text. in l.vtrum ff. eod. tamen ad illum textum optimè poſt gloſ. hoc in loco,reſpondent Dd.& fieri poteſt hæc aſſignatio non ſolùm in teſtamento, verùm in qualibet alia vltima voluntate,& verbis quibuſcunque,& etiam nutu, vt hic in finalib. verb.& in d.l.1.§.aſſignare, & quòd plus poteſt fieri aſſignatio iſta non ſolum purè, verùm etiam in diem, & conditionaliter, vt in d.l.aſſignare,ff.eodem.

DE BONOR. POSS. RVB.

OMNIS ſucceſſio vel de leg. ciu. defertur. vel præt. à titulo de teſtam.ord. vſque ad hodiernum excluſiuè egit Cæſar de ſucceſſ. ciu. tàm ex teſtam. quàm ab inteſt. & quamuis in aliquibus locis quædam correlarie dixerit circa ſucceſſiones prætor. tamen de illis particulariter non egerat; ideò vt de his bonor.poſſ.& ſic de prætorijs ſucceſſ. cognitionem particularem habeamus, fuit hic poſitus iſte tit. Ad cuius intelligentiam multa veniunt explicanda; & primò quid ſit bonor. poſſ. ſecundò ad quid fuerit à prætore inuenta: tertiò quid interſit cognoſcere, quòd aliquis ſuccedat de leg. Præt. vel Ciu. quartò quot ſint ſpecies huius bonor.poſſ. quintò, an reperiatur bonor.poſſeſ. ciu. poſtremò inueſtigabimus an hæc bonor. poſſeſ. ſit neceſſaria. Ad primum pro faciliori intelligentia ſunt prænotandi quinque termini, ſcilicet hæreditas: ſecundò bonor.poſſ. tertiò bonor. poſſeſſoria hæreditatis petitio: quartò poſſ. bonor. tandem bona vacantia: hæreditas primò eſt quædam ſucceſſio ciuilis in vniuerſum ius, quod habebat defunctus tempore ſuæ mortis, vt in l.nihil aliud, ff. de verb.ſignific. dum ergo quis ex teſtam. vel ab inteſt. ad aliquam ſucceſſionem vocatur per legem ciu.dicitur ad hæreditatem vocari. Bonor poſſ.verò,de qua infr.latiùs,eſt quædam ſucceſſio prætoria;dum igitur quis per ius prætorium ad ſucceſſionem vel ex teſtamento,vel ab inteſt. vocatur, dicitur ad bonor.poſſ.admitti, vt in tot.tit. C.qui admitti ad bonor.poſſeſ. poſſunt. Bonorum poſſeſſoria hæreditatis petitio eſt quædam actio

compe-

competens bonorum poſſeſſori poſt agnitam bonor. poſſeſ. ad conſequenda bona hæreditaria, quæ ab alijs poſſidentur, de qua habemus totum tit. in ff. de bonor. poſſeſſoria hæred. petit. pro cuius faciliori doctrina tria notent nouitij; ſcilicet bonor. poſſeſ. edictalem, bonorum poſſ. decretalem, & ipſam actionem, quæ appellatur bonor. poſſeſſoria hæreditatis petitio: namque mortuo aliquo ab inteſtato ex edicto prætoris mortui; vocatur proximus ad bonorum poſſeſſionem, & hæc appellatur, edictalis qua mediante petit poſtea à iudice viuo, decerni ſibi hanc bonor. poſſ. quæ agnita appellatur decretalis, cuius decretalis vi competit bonor. poſſeſſori iſta actio ad conſequenda, vt diximus hæreditaria bona. Poſſeſſio verò bonorum eſt ius inſiſtendi rei, & eſt quando quis poſſeſſionem habet aliquorum bonorum, & ſic differt à bonor. poſſ. quia bonor. poſſ. de qua agimus, eſt vnus terminus, at poſſeſſio bonorum ſunt duo termini. Inſuper bonor. poſſ. eſt ſpecies ſucceſſionis, vt diximus, at poſſ. bonor. non eſt ſpecies ſucceſſionis, ſed dicitur quando quis aliqua bona poſſidet, & inde reſultat tertia differentia, quia bonor. poſſ. eſt iuris, ſed poſſ. bonor. eſt facti, vt in l. 3. ff. eod. Bona vacantia poſtremò dicuntur, quando quis decedit ſine aliquo ſucceſſore, tunc enim non poteſt dici hæreditas, nec bonor. poſſeſ. ſed propriè bona vacantia, ad quæ fiſcus vocatur, vt in l. vacantia bona, C. de bon. vacan. lib. 10. Hæc bonor. poſſ. per Dialecticam diffinitionem, ab Vlp. diffinitur in l. 3. §. bonor. igitur poſſeſſionem, ff. eod. quòd ſit ius perſequendi retinendique patrimonij, ſiuè rei quòd cuiuſcunque cum is moritur fuerit. Super qua diffinitione aduertendum eſt, quòd dum dicitur (Ius) gloſ. in Rub. C. eod. exponit propter quod, ad differentiam bonor. poſſeſſoriæ hæreditatis petitionis, quæ dicitur ius quo, id eſt, bonor. poſſ. eſt remedium perſequendi remotum, ſed bonor. poſſeſſoria &c. eſt remedium immediatum, ſicuti in ſimili dicimus de obligatione & actione, quia ſicuti obligatio eſt remedium propter quod, & actio eſt remedium quo; ita concluditur in bonor. poſſ. & bonor. poſſeſſor. hæred. petit. latiùs intelligendo, prout Dd. explicant verba prædictæ diffinitionis in Rub. C. eod. Ad ſecundum reſponderi poteſt, ſcilicet adinueniſſe Prætorem hunc nouum modum ſuccedendi, quia per legem antiquam ius percipiendarum hæreditatum erat ſatis arctum; ideò curauit Prætor illud ex bono & æquo dilatare, & ſic vt emendetur antiquum ius, quæ reſponſio nititur auctoritate Imp. hic in princi-

pio,

pio, nam multæ perſonę per legem antiquam à ſucceſſionibus excludebantur, quas poſtea Prætor admiſit. Emendauit ergo Prætor ius antiquum; & primò in ſucceſſionibus ex teſtamento, nam de lege 12. tab. poſthumus alienus non poterat hæres inſtitui, §. poſthumo ſuprà de leg. l. gallus, vbi latè Scrib. ff. de liber. & poſth. ſed Prætor ſtatuit talem poſthumum poſſe hæredem inſtitui, pollicendo ei bonor. poſſ. ſecundum tab. Sic præterea, quia Prætor nouam edidit formam ordinandorum teſtamentorum, ſcilicet in ſcriptis, quod vulgo appellatur clauſum, & hoc, vt euitentur omnia odia, quæ poſſent cauſari inter teſtatores & eorum conſanguineos; ideò voluit Prætor adinuenire nouum remedium ſuccedendi, ſcilicet per bonor. poſſ. ſecund. tab. Emendauit etiam Prætor ius antiquum in ſucceſſionibus contra teſtamentum: filius enim emancipatus per legem 12. tab. poterat impunè præteriri, vt in §. emancipatos ſuprà de exhæred. liber. ideò Prætor conſiderans emancipatum filium eſſe filium non obſtante emancipatione, cum per emancipationem filiatio tolli minimè poſſit, l. abdicatio, C. de patr. pot. ſtatuit filium emancipatum inſtituendum eſſe, vel ſolemniter exhæredandum, & ſic præterito pollicitus fuit bonor. poſſ. contra tab. vt dicemus in §. ſunt autem infr. hic. Et demum emendauit Prætor legem antiquam in ſucceſſionibus ab inteſtato, nam ſupradictus filius emancipatus excludebatur à ſucceſſione parentis, per illos, qui veniebant ab inteſtato; Prætor verò motus ſolita æquitate illum admiſit, non ſolùm quando ſolus ſuccedit, verùm etiam quando ſuccedit cum ſuis, vt in §. emancipati ſup. de hæreditat. quæ ab inteſt. ſic etiã cognati per legem antiquam excludebantur à ſucceſſionibus ab inteſtato. Prætor verò eos admiſit per bonor. poſſ. vnde cognati, vt ſuprà retulimus de ſucceſſ. cognat.

In §. Quos autem.

PRopoſuimus tertiam quæſtionem hic examinandam, quæ ſcilicet vtilitas reſultet cognoſcere an quis veniat vt hæres de leg. ciu. vel vt bonor. poſſ. de leg. Pręt. quos. n. Prætor ad ſucceſſionẽ vocat hęredes ipſo iure non fiunt, ſed vice hæredum conſtituuntur bonor. poſſeſſores. Ad quòd poteſt reſponderi, naſci indè quamplurimas vtilitates, nam licet quo ad effectum non videatur differentia inter hæredem & bonor.

poſſeſ-

poſſeſſorem, quia ſicuti hæres vocatur in vniuerſum ius quod habet defunctus, ita quoque bonor. poſſeſſor admittitur ad totum patrimonium; vnde tex. in l. 2. ff. eod. ait bonor. poſſeſſores fungi vice hęredum, tamen quoad modum ſuccedendi ſunt multæ differentiæ, quarum prima eſt, quia hæres ad adeundam hæreditatem habet tempus triginta annorum, l. licet, C. de iur. delib. At bonor. poſſeſſor, ſi eſt de deſcendentibus vel aſcendentibus, habet tantùm anni ſpatium; ſi verò de tranſuerſalibus, ſpatium tantùm centum dierum, l. 2. C. eod. qui admitti. Secunda eſt, quia tempus quod datur ad adeundam hæreditatem, eſt continuum, ſcilicet currit ſcientibus & ignorantibus; tempus verò quod datur ad agnoſcendam bonor. poſſ. eſt vtile, & per hoc non currit niſi ſcienti, vt in §. penult. infr. hic, & in l. 1. ff. de iur. & fact. ignor. Tertia eſt, quia vocatus ad hæreditatem ſi quidem eſt filiusfamil. non poteſt illam adire, niſi præceſſerit iuſſus paternus, l. ſi quis mihi bona, §. iuſſum, ff. de acquir. hæred. ſed vocatus filiusfamil. ad bonor. poſſeſſionem illam agnoſcere poteſt, etiam patre ignorante, l. 1. & ibi gloſ. dat diuerſitatis rationem, C. eod. qui admitti. Quarta differentia & vtilitas eſt, quia hæreditas poteſt adiri ſola voluntate, ſtatim enim quòd quis hæreditatem ſibi delatam vult acceptare, animo hæreditatem illam acquirit, vt in l. gerit, & in l. pro hærede, ff. de acquir. hæred. at bonor. poſſeſ. hodie ſine aliqua ſolemnitate, eſt in iudicio coram iudice agnoſcenda, vt dicit text. in l. fin. C. eod. qui admitti. Solet in hac materia quæri, cur Prætor hæredem non fecit? & magis communiter dicunt Dd. quia Prætor non habebat poteſtatem condendi legem à ſe, & ſic per prius, ſed ſequuta populi approbatione, quæ reſponſio reprehenditur à nonnullis in Rub. C. eod. qui admit. eo præcipuè, quia fundamentum dictæ reſponſionis eſt falſum, dum aſſeritur, Prætorem non habuiſſe poteſtatem condendi legem, nam text. in §. prætorum ſup. de iur. nat. contrarium probare videtur, dum ait Prætorum edicta non modicam continere iuris auctoritatem; vel & melius, quia ibidem Prætores connumerantur inter alias perſonas, quæ poteſtatem habebant à ſe condendi legem; tantò fortiùs, quia Prætores habebant poteſtatem emendandi legem, vt in l. ius autem ciuile, §. ius Prætorium de iuſt. & iur. ergo poteſtatem habebant condendi, argum. tex. in l. nemo de re iud. & multis alijs medijs hæc ſententia comprobatur per Dd. in d. Rubr. Inſuper damnatur ex alio ſupradicta reſponſio, quia ſi Prætor non ex eo poteſtatem

ſtatem habuit faciendi hæredem, quia poteſtatem non habuit condendi legem, eadem ratione nec potuiſſet facere bonor. poſſeſſorem, qui hæredũ vice fungitur, falſum conſequens, ergo falſum & antecedens. Nec ſubſiſtit ratio Portij dicentis, ideò Prætorem non feciſſe hęredem, quia noluit, & ex eo noluit, quia ſpecialem formam introduxit agnoſcendæ bonor. poſſeſſionis, ratio enim iſta de directo contradicit textui huic, dum in eo dicitur (Prætor hæredes facere non poteſt) negatiua enim (NON) præpoſita verbo poteſt, denegat omnem potentiam, vt Scrib. declarant in l. 1. ff. de verb. oblig. & ſic ſuper hoc varij varia dicunr, vt optimè inter alios Dec dicit in Rub. C. eod. nec contemnenda pariter videtur ratio Alciati in lib. 3. parergon cap. vero 3. meritò poterit in hoc noua ratio addi, quia ſcilicet Prætor fuit officialis annalis, & ſic omnia eius remedia erant annalia, vt in l. in honorarijs ff. de act. & oblig. ſed ius hæreditarium eſt remedium perpetuum, d. l. licet, C. de iur. delib. cum ergo Prætor non potuerit dare remedia perpetua, non potuit in conſequentiam dare ius hæreditarium. Et quòd hæc ratio ſit vera, ex eo iuſtificatur, quia Prætor deſcendentibus vocatis quaſi ad propria bona, non dedit niſi ſpatium anni ad cognoſcendam bonor. poſſeſſionem, d. l. 2. C. eod. Aduertit tex. in verſic. (adhuc) Prætorem id feciſſe, ne quis ſine ſucceſſore moreretur; vnde dilatauit ius percipiendarum ſucceſſionum, quòd erat ſatis arctum de leg. ciu. & quamuis Prætor adinuenerit bonor. poſſ. in caſibus neceſſarijs, non tamen eam denegauit in caſibus non neceſſarijs, vt hic

In §. *Sunt autem cum ſeq.*

QVo ad quartam quæſtionem, reſpondet text. noſter hic, ſed nos latius quàm text. poterimus reſpondere duplicem eſſe præcipuè ſpeciem huius bonor. poſſeſſionis, ſcilicet ordinariam & extra ordinariam, & vnaquæque habet ſuas ſpecies; ordinatè ergo procedendo ſciendum erit, extraordinariæ tres eſſe ſpecies, quarum vna tribuit ius in poſſeſſione & in proprietate, & appellatur ſeptima, de qua dicetur in §. ſeptima infr. hic. Alia eſt extraordinaria, quæ tribuit ius in poſſeſſione, ſed non in proprietate, & ſubdiuiditur quoque in duas ſpecies; & prima datur filio impuberi, cui per agnatos defuncti mota eſt ſtatus controuerſia, aſſerentes hunc impuberem non eſſe legitimum, ſed ſpu-

rium, & per hoc ad eum non ſpectare ſucceſſionem paternam, ſed ad ipſos agnatos; in hoc themate dat Prætor huic impuberi bonor.poſſeſſionem, quæ ab auctore appellatur Carboniana, & per hanc bonor. poſſeſſionem impubes non conſequitur ius proprietatis, ſed ius poſſeſſionis, l.1. & per totum ff. de carb. edict. Alia bonor. poſſeſſio ventris nomine datur mulieri, nomine ventris, ſcilicet quando agnati defuncti negant defuncti vxorem eſſe prægnantem, quo caſu debet Prætor mittere in poſſeſſionem bonorum mariti vxorem, & differre litem vſq; ad tempus partus, vt titulum habemus in ff. de ventr. in poſſ. mitt. Eſt tertia ſpecies bonor. poſſeſſionis extra ordinariæ, quæ nullum tribuit ius, nec in poſſeſſione, nec in proprietate, ſed tantùm habilitat filium ad cognoſcendam querelam, & appellatur litis agnoſcendæ, v.g. emancipatus filius cum ſit exhæredatus de leg. ciu. non poterat agere querela, quia erat incognitus vt filius; ſuperuenit Prætor, & habilitauit filium hunc, vt poſſit querelam agnoſcere, & ideò dicitur litis agnoſcendæ, de qua bonor. poſſ. eſt text. in l.2. C. de inoff. teſtam. & in l. Papinianus, §. meminiſſe ff. de inoff teſtam. Altera vt diximus, eſt principalis ſpecies bonor. poſſeſſionis, quæ dicitur ordinaria, de qua agit hic Cæſar, cuius duæ quoque ſunt principales ſpecies, quarum vna dicitur ex teſtamento, altera verò ab inteſtato. Quæ ex teſtamento eſt ſimiliter in duas alias ſpecies ſubdiuiditur, quarum vna appellatur contra tab. altera verò ſecundum tab. cum ordine textus videbimus de contra tab. quam cum miniſterio text. præpoſuit, quia non poteſt peti ſecundum tab. quando poteſt teſtamentum reſcindi per contra tab. vt hic aduertit gloſ. aduertendo quòd licet per eam ſuccedatur ab inteſtato, tamen ex teſtamento ſucceſſio dicetur, & eſt ratio, quia competere minimè poteſt, niſi teſtamentum fuerit iure ordinatum ex eo, quia venit ad reſcindendum, & illud quod eſt inualidum non poteſt reſcindi, cum reſciſsio præſupponat validitatem, l. nam, & ſi verſ. (poſt defectum) ff. de iniuſt. teſtam. & poteſt deſcribi hæc bonorum poſſeſſio contra tab. quòd ſit remedium quoddam Prætorium competens filijs emancipatis præteritis contra paterna teſtamenta; De lege enim ciu. emancipatus filius præteritus non habebat remedium contra patris teſtamentum. Superueniens Prætor iuſsit hunc inſtitui, vel ſollemniter exhæredari, & præterito pollicitus fuit hanc bonor. poſſ. contra tab. vt hic. ex quo apparet adinuentam fuiſſe hanc bonor. poſſ. propter filios

emancipatos præteritos; & quamuis Prætor hanc contra tab. propter filios emancipatos adinuenerit, non tamen eam denegauit filijs in poteſtate. Vnde difficultas naſcitur, nam pręteritione filij in poteſtate exiſtentis teſtamentum nullum eſt, vt in principio ſup. de exhæred. liber. quo modo in poteſtate exiſtenti, & prætērito poteſt competere contra tab. quæ vt diximus, præſupponit teſtamentum iure ordinatum; ad quòd varijs modis ſcribentes reſpondent in l.poſthumo, C. eod. receptior tamen & verior eſt reſponſio; dari ſcilicet contra tabulas bonor. poſſ. ad reſcindendum, quatenus teſtamentum de facto pręceſſerit, non autem quatenus de iure habuit effectum. Et differt à iure dicendi nullum; primò quia contra tab. eſt remedium Prætorium, ſed ius dicendi nullum eſt ciu. ſecundò differunt, quia contra tab. præſupponit teſtamentum iure ordinatum, ſed ius dicendi nullum datur ad declarandum nulliter ordinatum eſſe teſtamentum, tanquàm peccans in ſollemnitate: tertiò ius dicendi nullum etiam contra fœminarum teſtamenta locum habet, ſed hæc contra tab. non habet locum contra teſtamenta fœminarum, l.illud §.at teſtamenta, ff.eod. de bonor.poſſ. contr. tab. Eſt quarta differentia, quia ius dicendi nullum nunquam datur inſtituto, at bonor. poſſ. contra tab. datur inſtituto, non ex propria perſona, ſed ex perſona fratris committentis edictum, l.illud, §.fin. ff. eod. & hoc eſt adeò verum, quòd frater præteritus quamuis non declarauerit ſe velle agere contra tab. adhuc tamen poteſt filius iſte inſtitutus agere, prout magis communiter concluditur in l.poſthumo, C.eod. per text. in l.ſi poſt mortem, §. fin. ff. eod. & de veritate huius articuli latè loquitur Dec. in d.l.poſthumo, num.6. differt etiam à querela inoffic. teſtam. & primò, quia querela datur filio exhęredato, quando cauſa exhæredationis non probatur per hæredem ſcriptum, vt in auth. non licet, C.de liber.pręt. Sed contra tab. datur filio præterito, vel non ſollemniter exhæredato, exhæredatio enim non ſollemnis habetur pro præteritione, vt in l.non putauit, §.non quæuis, ff.eod. Secundò differunt, quia nunquam inſtitutus ex perſona fratris exhæredati poteſt agere querela, ſed benè inſtitutus ex perſona fratris præteriti poteſt agere contra tab. iuribus ſuprà allegatis. Tertiò differunt, quia neque per bonor. poſſeſsionem contra tab. neque per ius dicendi nullum poteſt teſtamentũ pro parte infirmari, ſed in totum infirmabitur, l.penult. ff. de iniuſt. teſtamen. ſed per querelam poteſt teſtamentum pro parte

reſcin-

reſcindi l.circa,ff.de inoff.teſtam. Quartò differunt,quia bonor.poſſeſ. contra tab. poteſt intentari ſtatim mortuo teſtatore, at querela in off. non poteſt intentari,niſi addita hęreditate,l.ſcimus,C.de inoff.teſtam. de ratione diximus ſuprà de inoff.teſtam. Secundum tab.bonor. poſſ. eſt illa,quam Prætor iure inſtitutis pollicetur,& quamuis olim nondaretur, niſi inſtitutis in teſtamento in ſcriptis, hodie tamen quia ſunt communicata remedia Ciu. & Præt. dabitur etiam inſtitutis in teſtamento nuncupatiuo,l.fi.C.eod.de bonor.poſſ.ſecund.tab. Bonor.poſſ. quæ dicitur ab inteſtato, quamuis olim octuplex fuerit, prout text.hic aduertit;tamen reſecatis quatuor capitibus remanſerunt alia quatuor, ſcilicet vnde liberi,quòd Prętor pollicetur omnibus liberis,non ſolum ſuis,verùm etiam emancipatis. Secundum caput dicitur vnde agnati, quo vocantur tranſuerſales proximi ex parte patris. Tertium vnde cognati, per quod in defectum agnati proximi vocantur cognati. Vltimum eſt vnde vir,& vxor, per quod, in defectum prædictorum, vocatur vir ad vxoris ſucceſsionem, & vxor ad ſucceſsionem viri.

In §. *Septima.*

PRopoſuimus ſuprà explicare, num ſcilicet inueniatur bonor. poſſ. quæ ſit ciu. & quamuis multi teneant hanc ſeptimam, de qua agit hic Imp.dici ciuilem bonor.poſſeſsionem,tamen communis opinio eſt in contrarium; Nos tamen vt facilius percipiantur infra dicenda, ordinatè declarabimus: & primò quid ſit ſeptima hæc bonor.poſſ. ſecundò quare dicatur ſeptima: tertiò quando locum habeat: quartò quomodo exemplificari poterit: poſtremò num ſit Ciu. vel Præt. ad quæ omnia faciliter reſponderi poterit: Et primò ad primum ſeptima hæc bonor. poſſ. nil aliud eſt, niſi quædam extra ordinaria poſſeſsio,modo ex teſtamento, modo ab inteſtato proueniens, prout res accidit competens vocato à leg.ciu. noua tribuens ipſi vocato ius tàm in poſſeſsione,quàm in proprietate, vt colligi poteſt ex hoc §.& ex l.1. ff. vt ex legib. dicitur extra ordinaria,non ex eo quòd ius nõ tribuat,tàm in poſſ. quàm in proprietate, ſed quia non erat collocata in certa parte edicti, ſcilicet inter teſtamentarias, vel ab inteſtato, ſed modo ex teſtamento defertur, modo ab inteſtato prout caſus euenit. Sed difficultas eſt, ſi ex lege ciu. deſcendit cur bonor. poſſ. dicatur? & non hæreditas: Ad

quòd de facili reſpondetur ex eo,ſcilicet quia Prętores introduxerunt vt detur talis ſeptima , & ſic lex ciu.operata eſt vt in ſtrumentum. Prætoria verò vt cauſa efficiens,prout colligi poteſt ex d.l.1.vt ex legibus. Ad ſecundum reſpondetur dici ſeptimam ex eo, quia erat collocata in ſeptima parte edicti,& alio vocabulo cõſueuit appellari (vt ex legibus) quia verba quibus Prætor explicabat hanc ſeptimam,ita incipiebant, ſcilicet (vt ex legibus &c.) prout eſt videre in d.l. 1. & regulariter omnia remedia Prætoria conſueuerunt denominari à primis verbis , quibus Prætores remedia illa proponebant. Ad tertium vt locum habeat hæc ſeptima,quatuor præcipuè concurrere debent; primò vt deferatur ex legibus nouis: ſecundò quòd tales ll.ſint Ciu.& non Prætoriæ : tertiò vt per illas leges nouas deferatur bonor. poſſ. in ſpecie , non autem in indiuiduo, quia tunc non hæc ſeptima bonor.poſſ. ſed illa in indiuiduo nominata locum haberet : poſtremò requiritur vt iſte talis cui dedefertur hæc ſeptima non ſit vocatus per legem 12. tab. quæ omnia poſſunt colligi ex §. noſtro iuncta d. l. 1. vt ex legibus. & dum quæritur de exemplis huius ſeptimæ ; Breuiter concludamus,quòd vbi concurrunt hęc quatuor ſupradicta requiſita,ibi adaptabitur hæc ſeptima, vt optimè exemplificando demoſtrant Dd. inter quos Iaſ. in l. fin. C. vnd.legit. Et ſi quæreretur num hæc ſeptima ſit Ciu. num verò Prætoria ? concludendum eſt dici Prętoriam,& per hoc non dari bonor.poſſeſſionem ciuil. quæ concluſio nititur auctoritate §. noſtri, dum in eo dicitur (Prætores introduxerunt) ergo Prætoria, & non Ciu. ſecundò auctoritate text. in d. l. 1. vt ex legib. vbi verba,quibus exemplificatur hæc ſeptima referuntur ad Prætorem, ergo non eſt Ciu. tertiò quia tit. vt ex legib. ſituatur inter Prætorias ſucceſſiones, ergo ex ſituatione tituli probatur eſſe Prætoriam: quartò ſi eſſet Ciuilis,tunc bonor.poſſeſſionis differentia conueniret hæreditati, hoc falſum, ergo falſum erit aſſerere hanc ſeptimam dici Ciuilem. Et demùm implicaret vt ſucceſſio deſcendat ex lege Prætor.& vt dicatur Ciuilis

In §. Cum igitur cum alijs.

VEnit hic explicanda vltima quæſtio ſuprà propoſita, ſcilicet num hodie hæ bonor.poſſeſſiones ſint neceſſariæ, verùm quia; ait tex. hic, Prætorem multas ſpecies bonor. poſſeſſionis introduxiſſe, eaſque

per

per ordinem diſpoſuiſſe. Sciendum eſt, quòd voluit etiam Prætor certum ſtatuere tempus, intra quod bonor. poſſeſſiones ſupradictæ agnoſcantur, ne creditores ad ſuum conſequendum morentur, de quo iam diximus, & text. hic clarè illudmet decidit, & aduertit quòd excluſis proximioribus, vocantur ſequentes per ſucceſſorium edictum, de quo ſucceſſorio edicto iam dictum eſt in §. placebat ſup. de legit. agnat. ſucceſſ. & quando aliqui ex ijs, qui ſunt in pari gradu repudiant, vel negligentia, ſiuè incapacitate excluduntur; ad eorum portiones non ſequentes in gradu per ſucceſſorium edictum vocantur, ſed per ius accreſcendi ſpectabunt ad alios cohæredes in eodem gradu exiſtentes, nam potentius eſt ius accreſcendi ſucceſſorio edicto, vt hic. Deueniendo ad propoſitum, ſcilicet num ſint neceſſariæ hodie hæ bonor. poſſeſſiones, dicamus, quòd aut loquimur de contra tab. & hæc regulariter non eſt neceſſaria, ſed vtilis, ex eo quia hodie filius emaacipatus præteritus habet ius dicendi nullnm, per ea quæ Dd. tradunt in authen. ex cauſa C. de lib. præt. & in vno tantùm caſu eſt neceſſaria, veluti ſi filius iſte emancipatus fuerit præteritus cum cauſa, vt communiter traditur in d. auth. aut loquimur de ſecundum tab. & nec regulariter hodie eſt neceſſaria, quia hodie alienus poſthumus poteſt hæres inſtitui de leg. Ciu. §. poſthumo ſup. de legat. tantò magis quia Ciuilia, & Prętoria remedia ſunt communicata l. fin. C. de bonor. poſſ. ſecund. tab. ſunt tamen caſus, in quibus hodie eſt neceſſaria, vt in §. non tamen ſup. quibus mod. teſtam. infirm. & in l. poſthumus, ff. de iniuſt. teſtam: aut loquimur de bonor. poſſ. ab inteſtato, & hæc regulariter non eſt neceſſaria, niſi bonor. poſſ. vnde vir & vxor, vt in l. 1. vbi traditur C. vnde vir, & vxor, nam de iur. ciu. nulla ſucceſſio defertur iure affinitatis, vt in l. affinitatis iure C. communia de ſucceſſ. caſus verò in quibus hodie ſunt neceſſariæ bonor. poſſeſſiones, declarantur per Ang. ſuprà de exhæredatione liberor. num 22.

DE ACQVIS. PER ARROGAT. RVB.

A Titulo de teſtamentis ordinandis vſque ad præſentem, egit Cæſar de duobus modis acquirendi vniuerſaliter, ſcilicet per hæreditatem tàm ex teſtamento, quàm ab inteſtato, & per bonor. poſſ. reſtabat explicandus tertius modus, qui eſt per arrogationem, meritò hic ſituatus fuit

tus fuit

tus fuit iſte titulus. Ad cuius facilem & breuem intelligentiam ſciendum eſt, prout latè ſuprà dictum fuit in titulo de adopt. adoptionem genericam continere ſub ſe duas ſpecies, adoptionem ſcilicet in ſpecie,& arrogationem, de qua hic agimus,vt in l.1. ff. de adopt. hæ duæ ſpecies præcipuè ita diſtinguuntur, quia adoptio cadit in perſonis quæ ſunt alterius iuris, & poteſtate, & ideò per adoptionem nihil acquirit pater adoptiuus, §. ſed hodie ſup. de adopt. Arrogatio verò cadit in perſonis quæ ſunt ſui iuris, & ſic in patribusfamil. quæ arrogatio cum fiat conſenſu arrogantis, & arrogati, vt in l.in adoptionibus, ff.de adopt.omnes res arrogati, patri arrogatori acquiruntur, inde dicitur talem acquiſitionem vniuerſali titulo fieri,vt hic; quòd adeò verum eſt, vt quemadmodum in hæredem,ipſo iure tranſit rerum hęreditariarum dominium iuxta text. in l.cum hæredes, ff. de acquir. poſſeſ. ita tranſit dominium in hunc patrem arrogatorem facta arrogatione, vt hic concluditur. Secundò extenditur concluſio, vt non ſolùm bona filij arrogati acquirantur patri arrogatori, verùm etiam liberi huius arrogati poteſtati arrogatoris ſubijciuntur, §. illud proprium ſup.de adopt. Poteſt tamen ſupradicta concluſio aliquibus modis declarari; & primò non procedere in his, quæ pereunt capitis diminutione minima; arrogatus enim minimam dicitur pati capitis diminutionem, §. minima ſup.de capit.dimin. & ex textu noſtro faciliter exemplificabitur iſta limitatio iuncta gloſ. ſecundò declaratur non procedere hodie quo ad proprietatem, nam acquiritur patri arrogatori vſusfructus, & hoc ne ſit melioris conditionis pater legitimus, quàm pater legitimus, & naturalis. Quærit vlterius tex.in §.mortuo,num pater iſte legitimus ſuccedat huic filio arrogato mortuo; ſuccedit enim filius arrogatus ipſi patri non ſolùm ab inteſtato, verùm etiam contra teſtamentum, iuxta diſtinctionem text.in l.pen. C.de adopt. ergo neceſſarium erit,patrem hunc ſuccedere filio arrogato; poſt quam ſucceſſiones debent eſſe reciprocæ,ſed vt percipiatur quo modo ſuccedat, diſtinguendum eſt ſic, quòd aut filius arrogatus moritur impubes, aut moritur maior, primo caſu excluditur parens arrogator per illas perſonas, quibus cautum fuit per patrem arrogatorem reſtituturum bona pupilli, ſi in ætate pupillari moriretur arrogatus, vt in §.cum autem ſup. de adopt. Si verò moritur maior, tunc vocatur pater arrogator, & præfertur omnibus ſucceſſoribus; excludetur tamen per deſcendentes eiuſdem arrogati,

l.fin.C. commun. de ſucceſſ. per patrem verò, ſiuè matrem naturalem & legitimum non excluditur, ſed cum eo vocatur pro dimidia; & gloſ. hic contrarium tenens reprobatur; poteſt tamen ſaluari, vt aduertit hic Angel. ita etiam fratres vtrinque coniuncti huius arrogati admittuntur cum patre arrogatore, vt declarat hic gloſ. & poſt illam Dd. Tandem quærit text. num pater arrogator teneatur pro debitis filij, & breuiter ad hoc diſtinguitur ſic, quòd aut fuerunt contracta debita ante arrogationem, & non tenetur, aut poſt arrogationem, & tunc aut conuenitur nomine proprio, & pariter conueniri non poteſt, aut nomine filij, & tunc tenetur de peculio, vt in l.in arrogatores, ff.de pecul.

DE EO CVI LIBERT. CAVS. BONA addic. Rub.

PRæter ſupradictos tres modos acquirendi vniuerſali titulo eſt quartus, qui dicitur per addit. cauſ. conſeru.libert. meritò poſt præced. tit. poſitus fuit præſens titulus. Aduertendo quòd addicere nil aliud eſt (quatenus hic accipitur) niſi adiudicare, & alios ſignificatus eiuſdem verbis Budæus optimè declarat in Pandect. in tit.de in diem addic. Sed vt facilius percipiatur materia tituli noſtri ſciendum erit, quòd libertates in teſtamento relictæ effectum non habent, ſi hæreditas non fuerit addita, eſt enim in iure reg. omnia in teſtamento relicta confirmari additione, ex cuius defectu omnia corruent l.eam quam, & ibi Dd.C.de fideicommiſ. & l.ſi nemo de reg.iur. Meritò Cæſar Marcus libertatum conſeruandarum gratia, conſtitutionem edidit, cuius verba hic per Imper.inſeruntur, qua ſanxit, vt ſi quando hæres in eo teſtamẽto ſcriptus, in quo libertates relictæ ſunt, timens hæreditatem ſuſpectam eam adire recuſauerit, vel alia ratione hæreditatem non adierit, ne libertates pereant, quarum cauſa fauorabilis eſt, ſanſit idem vt poſſit quilibet comparere, & petere bona ſibi adijci, præſtando idoneam cautionem de ſatisfaciendo omnibus creditoribus hæreditarijs, & de conſeruando libertates incolumes. tunc audiẽdus eſt iſte talis, qui poſtquam ei ſunt bona addicta appellatur ſucceſſor vniuerſalis, & ſi quæris num ſit ſucceſſor ex teſtamento, vel ab inteſtato dicas anomolũ quendam ſucceſſorẽ eſſe, & quòd dicimus hunc auctoritate edicti diui Marci audiendum

diendum eſſe,eſt adeò verum,vt etiam fiſco prçferatur,agenti de commodo pecuniario vt hic, vbi probari videtur cauſã libertatis fauorabiliorẽ eſſe cauſa fiſcali. Sic ſecundò adeò audiendus eſt,vt excludat omnes creditores hæreditarios, prætendentes bona hæreditaria vendere, & ſic per addictionem bonorum ceſſabit venditio eorundem. Sic tertiò eſt adeò verum, quòd ſi hæres, qui adire recuſauit eſt minor, ſi tamen poſtea per in integrum reſtitutionem petit ad addictionem admitti,non tamen per hoc ceſſabit addictio,vt hic in verſiculo (ſi is qui)extenditur præterea non ſolum locum habere addictionẽ hanc in libertatibus relictis in teſtamento, verùm etiam in relictis in codicillis, & ſic ab inteſtato quando ſucceſſor ab inteſtato repudiat hæreditatem l.2.ff.de fideicõmiſſarijs libertatibus, & habetur hic in penultimo §.& cum ſupradicta conſtitutio libertatum conſeruandarum cauſa emanata fuit,ſequitur quòd vbi nullæ relictæ ſunt libertates, ceſſabit etiam & ipſa addictio,vt hic in verſiculo (hæc conſt.) & de hac materia vltra tit. noſtrum habes text. in d.l. 2.cum duabus ſequentibus ff.de fideicommiſſarijs libertatibus, & in l.fin.C.de teſtamentaria manumiſſione.

DE OBLIGAT. RVB.

IVS quo nos ciues Rom.vtimur, vel de perſonis agit,vel de rebus, vel de actionib.§.fin.ſup.de iur.nat. l.2.ff.de ſtat. hom. egit Cæſar in primo libro de perſonis; in ſecundo & partim in tertio hucuſque egit de reb. ordine competenti reſtabat videndum de act. verùm quia obligatio de neceſſitate debet præcedere actionem, quemadmodum mater filiam,meritò tractaturus Imper.de actionib.prçmiſit hunc tractatũ de obligat. Sed ſi quis obijceret contra hanc continuationem, dicendo quòd fit à remotis contra reg.text.in l.2.ff.de ſtat.hom.vbi habetur continuationem faciendam eſſe à tit. prox. præced. quòd etiam patet ex vi verbi (continuare) quòd importat in confinio ponere. Ad illud occurrant iuniores ſic, quòd expediebat prius agere de tota perſonar. atque rer.materia, poſteaque ſubijcere tertium tractatum; igitur cum omnes tituli intermedij dicantur eſſe de materia; inde ſequitur continuationem fieri optima ratione ex proximè præcedentibus, non autem à remotis, ſed dum in illa præſupponimus obligationem eſſe matrem

trem actionis, ad quòd ſolet allegari text.in l.licet §.ea obligatio ff.de procur. poſſet aliquis ingenioſus aſſumptum prædictum eſſe falſum probare; & primò ſi obligatio eſſet mater actionis, ipſa actio eſſet ſimilis matri; ſed obligatio eſt de leg.gen. l.ex hoc iure, ff. de iuſt. & iur. & tamen actio eſt iur.ciu. l.2.§.deinde,de orig.iur. ſecundò ſi eſſet mater, poſita obligatione, poneretur & actio, nam de natura correlatiuorum illud eſſe concluditur in l.fin. C. de ind. viduit. toll. ſed hoc eſt falſum ex eo,quia datur obligatio,vbi nulla datur actio l.niſi finita,ff.de tutel. & rat.diſtrah.ergo &c. Et demùm,vt experientia docet (inter nos)non poteſt dari filia abſque matre, & ſic naturaliter, ergo neque poteſt & legaliter, cum lex imitetur naturam, l.adoptio,ff.de adopt. & §.minorem ſup. de adopt. ſed datur actio vbi nullam præſupponimus obligationem,§.1.infr.de actio.& l.3. ff. commod. ergo actio non poteſt dici filia, aduertant tamen nouitij ne decipiantur ab illis,qui ſunt tanquam corui alienis plumis induti, quòd poteſt defendi ſupradicta concluſio, ſcilicet obligationem eſſe matrem actionis, quam opinionem defendendo, ad obiecta faciliter poteſt reſponderi: & primò ad primum, quando dicitur obligationem eſſe iuris gent. intelligitur de naturali, quæ (vt infr.) actionem non parit,in actionis enim natiuitate potentius agit ciu.obligatio, vt dicemus inferius; & ſic reſtat actionem ſimilem eſſe obligationi, cum vtraque dicatur eſſe iur. ciu. Ad rationem depromptam ex d. l. niſi finita, facili negotio reſpondetur, ſcilicet data obligatione ſemper dari actionem, quòd non negat ille text. namque licet tutor tutela durante non poſſit conueniri actione tutelæ, non tamen per hoc ſequitur actionem natam non fuiſſe,nam nata dicitur,ſed non poteſt intentari. Ad vltimam rationem reſpondetur, quòd quando dicimus obligationem eſſe actionis matrem, intelligendum eſt de actione perſonali, non autem de reali, intelligendo de natiua, non autem de datiua, prout de vtraque (beato Dionyſio intercedente) dicemus infr. in princ. de act. Condeſcendendo ad materiam pro faciliori intelligentia erunt nonnulla præmittenda; & primò intentio,quicquid enim agimus prius eſt in intentione, & poſtea executioni demandatur,vnde ſemper ſolet dici, quòd propoſitum in mente retentũ nihil operatur,l.ſi repetendi,C.de cond. ob cauſſ. ideò habemus ſecundo loco ſermonem, per quem declaratur ipſa intentio, verba enim inuenta ſunt, vt loquentis voluntatem, ſiuè intentionem exprimant, l.labeo,ff.

de ſuperlect.legat. & phil. in cap. de verbo; ex quo ſermone deſcendit tertio contractus; nam contractus tunc dicitur perfici, quando contrahentes ad idem conſentiunt, prout latè de hoc dicetur infr. inito contractu cauſatur quartò ipſa obligatio, & ideò dicitur ex contractu naſci obligationem, vt in §.ſequens inf. hic, & in l.1.ff.eod. aduertendo quòd nata obligatione ſtatim competit actio, & ideò ſuprà diximus actionem filiam eſſe obligationis, & per hoc neptem contractus, qua nata, poteſt quintò formari iudicium; dicimus enim neminem ſine actione in iudicio experiri poſſe, l.ſi pupilli, §.videamus, ff.de neg. geſt. & ideo actio eſt ius proſequendi in iudicio, quòd actori debetur, vt in principio infr.de act.ex quo iudicio cauſatur ſententia abſolutoria,vel condemnatoria, vt in l.1. ff. de re iud. qua ſententia mediante petitur poſtremò fieri executionē, iuxta ordinē tex.in l.à diuo Pio,§.in venditione,ff.de re iud. Nos ergo deueniendo ad particularem tituli intelligentiā duo demonſtrabimus,quæ ſunt ſummopere neceſſaria; & primò contractū,ex quo deſcendit ipſa obligatio;ſecundò de ipſa obligatione tractabimus. Circa contractū de duobus breuiter videbimus;& primò quid ſit: ſecundò quotuplex. Ad primum contractus eſt duorum, ſiuè plurium in idem placitus, & conſenſus iuxta text.in l.labeo, §.contractum,ff.de verb.ſignific.& ibi gloſ. vbicunque ergo duo, ſiuè plures ad idem conueniunt, dicuntur contrahere, & ita deſcriptus contractus idem eſt, quòd pactum, de quo pacto plura dicemus in principio ſeq. tit.& in præfationibus de verb.oblig.infr. Ad ſecundum contractus ſic genericè conſideratus amplectitur ſub ſe quamplurimas ſpecies, quas omnes, vt ordinatè percipiant iuniores, collocabimus ſub aliquibus diuiſionibus. Prima ergo diuiſio eſt,quòd quidam ſunt contractus proprij, & ſunt quando ex illis ab vtraque parte naſcitur obligatio, & ſic mutua, & reciproca, veluti in venditione, locatione, &c. Alij ſunt contractus improprij, & ſunt quando ex vna tantùm parte naſcitur obligatio, exemplum habemus in mutuo, donatione, & ſimilibus. Alij ſunt contractus improprijſſimi,quando in illis ex neutra parte naſcitur obligatio, ſed ſi naſcitur ſtatim nata diſſoluitur,veluti quando poſt initum contractum de communi conſenſu contrahentium ab eo receditur, qui contractus propriè dicentur diſtractus, l.2. vbi Dd. C. quand. lic.ab empt.diſced. & intereſt cognoſcere has ſpecies contractus, propter verba ſtatuti, nam ſtatutum loquens de contractu, non comprehende-

henderet, niſi contractum propriè, cum ſtatuti verba debeant propriè intelligi, l.3. §.hæc verba,ff.de negot.geſt. vt etiam aduertit hic Iaſ. in addit. ad Port. Secunda eſt diuiſio quòd quidam ſunt contractus iur. gent. quidam verò iur.ciu. illi qui ſunt iur. gent. ſunt quaſi omnes l.iuris gentium,ff.de pact.l. ex hoc iure,ff.de inſt.& iur.de iur.ciu.verò ſunt quinque contractus tantùm, vt ſponſalitiæ largitatis, de quo contractu in §.eſt,& aliud ſup.de donat.ſecundus eſt contractus ſtipulationis, de quo infr. de verb. obligat. tertius eſt contractus litterarum, de quo infr. de litterar. obligat. quartus eſt contractus emphiteuticarius, de quo in §.adeo infr.de locat.& demùm eſt contractus feudalis, qui non à iure comm.Rom.ſed à conſuetudine adinuentus fuit,vt tradunt Feudiſtæ in Præludijs feudor. & licet inuentione contractus ferè omnes inuenti ſint de leg. gent. tamen approbatione poſſunt dici omnes de leg.ciu.intelligendo de nominatis,vt dicemus infr.tit.ſecundo. Eſt tertia principalis diuiſio, quòd quidam ſunt contractus nominati, & quidam innominati, quæ diuiſio probatur in d.l.iuris gentium, ff.de pact. Nominati hi dicuntur,qui habent ſpeciale,& elegans retinent contractus nomen, exemplificando, vt in d.l.iuris gentium; Innominati verò contractus ſunt, qui ſtant in generico nomine contractus, & ſpeciale, ſiuè proprium nomen non aſſumunt, iuxta gloſ.in d.l.iuris gentium,§. igitur nuda; aduertendo, quòd hi innominati ſunt duplicis generis, quidam innominati ſimplices,qui nec nomen ſpeciale habent,nec correſpondentiam ad aliquid, prout ſunt pacta nuda, de quibus dicemus latè in principio ſeq. tit. Alij ſunt innominati correſpectiui, qui licet ſpecificum nomen non habeant, tamen habent correſpondentiam ad aliquid, v.g. do,vt des; facio,vt facias; do,vt facias, & facio, vt des, de quibus eſt notab. text. in l. naturalis, ff. de præſcript. verb. Et intereſt cognoſcere num contractus ſit nominatus, num verò innominatus; primò quia nominati contractus à leg.ciu. ſunt approbati, innominati verò nec approbati, nec reprobati, vt omnes tradunt in Rubr.de verb. obligat. ſecundò quia contractus nominati pariunt obligationem efficacem,ſed innominati inefficacem, id eſt,ſolùm obligationem naturalem, vt infr. tertiò quia nominati contractus pariunt actionem, innominati verò ante approbationem, & ſic veſtimentum iur. ciu. tantùm exceptionem producunt, d. l. iuris gentium, iuncto §. igitur nuda de pact. quartò quia in contractibus nominatis non habet locum pœnitentia,

tentia, l.ſicut,C.de actio.& obligat. l.in commodato, §. ſicut, ff. commod. ſed in contractibus innominatis intelligendo de correſpectiuis; ante adimplementum ſecutum, habet locum pœnitentia; vt in l.ſi pecuniam, ff. de cond. ob cauſ. quintò quia in contractibus nominatis non habet locum cond. ob cauſ. ſed in contractibus innominatis locum habet prædicta cond. vt in l. fin. & ibi Barto. ff. de cond. ob cauſ. Tandem pro nunc, quia ex contractibus nominatis actio quæ oritur eſt nominata, vt infr. ſed quando innominatus contractus producit actionem, ſcilicet poſtquam fuerit veſtitus, illa actio eſt innominata præſcriptis verbis.vt in l.1.& ferè per totum,ff.de præſcr.verb. quarta contractuum diuiſio eſt, quòd quidam fiunt gratia dantis, vt eſt depoſitum, quidam gratia recipientis, vt commodatum, & quidam gratia vtriuſque,vt pignus,venditio, &c. Et multum intereſt cognoſcere has ſpecies, vt inde poſſit intelligi,quid veniat in contractibus,nam in contractu celebrato gratia dantis non venit, niſi dolus & lata culpa, ſi verò celebraretur gratia vtriuſq; veniret etiam & leuis culpa, at ſi gratia celebrabitur recipiẽtis tãtùm,venit omnis culpa,etiã leuiſſima per tex. in l.ſi vt certo §. nunc videndum ff. commod. Eſt quinta diuiſio, quoſdam eſſe contractus bonæ fidei, in quibus bona fides exuberat; quoſdam verò ſtricti iuris, in quibus bona fides non ita exuberat, prout de hac materia loco ſuo dicemus latè in §. actionum autem, infr. de actio. Additur poſtrema diuiſio, quòd omnes contractus celebrantur re, & ſunt quinque: primò mutuum; ſecundò indebitum: tertiò commodatum: quartò depoſitum: quintò pignus: de quibus in ſequenti titulo dicetur. Alij quidam celebrantur verbis, prout eſt ſtipulatio, de qua materia in titulo infr. de verbor. obligat. cum aliquibus ſequentibus; alij celebrãtur cõtractus litteris,de quib.inf.de litter.oblig. aut poſtremò conſenſu prout emptio: ſecundò locatio: tertiò ſocietas: quartò mandatum,vt in titulo inf de oblig,ex conſ. Ex ijs contractibus deſcendit, vt diximus, obligatio, de qua agit hic Iuſtin. Sed quia diuiditur præcipuè obligatio in tres ſpecies, ideò explicandæ ſunt prius hæ tres ſpecies, vt rectè intelligatur, de qua obligatione agat hic Cæſar. Omnis ergo obligatio,vel eſt naturalis ſola, vel ciuilis ſola,vel eſt miſta nat.ſcilicet & ciuil. Naturalis obligatio principaliter duplex eſt,aut eſt nat.ex inſtinctu,aut nat.ex cõſenſu; ita diuidit gloſ.in l.ſed ſi lege §.cõſuluit, ff. de pet.hæredit. Illa quæ ex inſtinctu deſcendit,cadit

etiam

etiam inter bruta, vt poſt Nicol. de Neap. declarat hic Port. & Iaſ. in additionibus ad ipſum Port. & eſt obligatio, qua inclinamur beneficia recognoſcere; natura enim ſuadet, benefacienti benefacere, vt in dicto §. conſuluit. Hinc obligatio iſta conſueuit appellari antidotalis, ſcilicet obligatio ad correſpondentia, quæ licet regulariter non neceſſitet, nec radix ſit actionis, tamen quamplurimos producit effectus. quos Iaſ. memorat in l. ex hoc iure de iuſt. & iur. & latiſſimè Tiraquellus in l. ſi vnquam in verbo (donatione largitus) C. de reuoc. donat. Naturalis ex conſenſu eſt illa, quæ obligat conſentientem ad eius obſeruantiam quòd promiſerat, vnde grauè eſt fidem fallere, l. 1. ff. de conſt. pecun. & l. 1. in principio ff. de pact. vbi ergo datur conſenſus, dabitur & obligatio iſta nat. l. ſtiecum §. naturalis de ſolut. l. cum amplius, §. is natura de reg. iur. Hæc naturalis ex conſenſu ſubdiuiditur in nonnullas ſpecies, quædam enim eſt naturalis ſola, quæ ſemel habuit concomitantiam cum ipſa ciuil. ſed hodie eſt ſola, exemplificatur in vero debitore, per ſententiam abſoluto; ſententia enim abſolutoria non liberat abſolutum à naturali, ſed tantùm à ciuili obligatione, prout eſt text. vbi Scribentes rationem aſſignant in l. Iulianus verum debitorem, ff. de cond. indebit. Quædam eſt naturalis ſola, quæ ſemper extitit ſola, & ſubdiuiditur etiam, quia quædam eſt efficax ad agendum in caſibus, quos notat gloſ. in d. l. iuris gentium, §. igitur nuda ff. de pact. Notat ibi gloſ. quòd aliquando pactum nudum, ex quo ſola oritur naturalis obligatio, producit actionem, de cuius articuli veritate in principio ſequentis tituli dicendum erit. Alia eſt naturalis obligatio ſola inefficax, prout regulariter omnis naturalis ſola inefficax dicetur ad actionem producendam, quia ſicuti naturaliter loquendo, ſola mater non poteſt parere, ita legaliter loquendo, ſola naturalis quæ vt mater operatur actionem non parit, vt notant Scribentes in l. 1. ff. de cond. indeb. Conſiderari poteſt ſola nat. iſta, vel ratione frigiditatis contractus, prout eſt videre in omnibus pactis nudis, vel ſola ratione conditionis contrahentium, vtputa ſi contrahit pater cum filio, vel dominus cum ſeruo, iſtę perſonæ regulariter naturaliter obligantur, & non ciuiliter, l. frater à fratre, & ibi Scribentes rationem aſſignant, ff. de cond. indeb. Addas quandam obligationem naturalem, quæ non eſt inducta ad obligandum, ſed ad liberandum; veluti ſi debitori meo pactum facio de non petendo, tale pactum obligat me paciſcentem naturaliter non petere,

de qua

de qua obligatione tradunt Scribentes in l.ſi vnus, §.pactus, ff.de pact. Circa ciuilem ſolam, ſcito ciuilem obligationem ex ciuili fomento deſcendere, ſiuè ex approbatione ciuili, omnis igitur contractus à lege ciuili approbatus obligat cõtrahentes ciuiliter, hinc diximus ſuprà ex cõtractibus nominatis naſci etiam ciuil. obligationẽ, ex eo quia à lege ciuili approbati ſunt. Hæc ciuilis obligatio etiam duplex eſt, vna quæ ſemel concomitantiam habuit cum nat. ſed hodie eſt ſola, veluti, ſi verò debitori meo pactum fecero de non petendo, tale pactum liberat ipſum debitorem à nexu naturalis obligationis, non autem à ciuili dicto §.pactus ne peteret, ff.de pact. Altera eſt ciuilis obligatio ſola, quæ ſemper ſola extitit, & cõmuniter exẽplificatur in eo, qui ex cauſa mutui confeſſus fuit recepiſſe quòd verè non recepit, ſub ſpe futuræ numerationis, de cuius articuli veritate latius dicetur in titulo de litter. obligat. Eſt alia obligatio, quæ dicitur naturalis & ciuilis ſimul, & per conſequens miſta, & hæc appellatur efficax obligatio, ſcilicet obligatio actionem parens, quia naturalis operatur vt mater, ciuilis verò vt pater, ita tradunt omnes poſt Bart.in l.1.ff.de cond.indeb. Eſt contentio ingens num iſthæc obligatio ſpeciem conſtituat ſeparatam, ita vt ex concurſu duorum obligationum fiat vna ſubſtãtia, ſicuti ex concurſu corporis, & animæ conſtituitur vna ſpecies, ſcilicet humana, vel ſpecies tertia non conſtituitur, ſed naturali & ciuili ſimul iunctæ retinent propriam naturam, vt ex concurſu non conſtituatur vna ſpecies. Quod fiat vna ſubſtantia ex miſtura nat. & ciui. obligationis probatur authoritate tex.noſtri, vbi diffinitur illa obligatio, quæ parit iuris vinculum, quo neceſſitate quis aſtringitur, non poteſt ergo diffiniri hic naturalis ſola, quæ non parit iuris vinculum, cum actionem non pariat k iuris gentium, §.igitur nuda, ff.de pact.nec etiam ciui.ſola, quę pariter non poteſt dici vinculum neceſſitate aſtringens, vt patet in princ. infr. de litter. obligat. ergo concludendum eſt diffiniri miſtam, vt gloſ. hic aduertit, & per conſequens hæc miſta effecta eſt vna ſubſtantia, quia duę ſpecies diuerſæ non poſſunt includi in vna diffinitione. Pro contraria verò ſententia, quæ communis eſt facit vrgens ratio, quia ſi nat. & ciu. ſimul iunctæ, facerent vnam ſpeciem per ſe, non poſſet remoueri poſtea naturalis ſine ciuilis corruptione, nec èconuerſo, conſequens falſum, ergo & antecedens, conſequentia probatur, nam tollitur aliquando nat. & remanet ciui. cũ ſuo effectu, vt in d.§.pactus, & èconuerſo tol-

ſo tollitur ciuilis remanente naturali, dicta l. Iulianus de condit. indeb. ergo non poſſunt dici effectæ vna ſubſtantia. Torquentur ſatis Scribentes ſuper hoc articulo in dicto §. pactus: concludatur ergo cum communi ſententia, nat. ſcilicet & ciuil. iunctas non conſtituere vnam ſubſtantiam, poſtquam videmus vnamquamque ipſarum retinere propriam naturam, quòd non eſt in illa miſtura ſimplicium, ex qua conſtituitur tertia ſpecies. Quam ſequendo ſententiam ad text. noſtrum hoc modo reſpondendum erit, vel quòd naturalis, & ciuilis vnam conſtituant ſubſtantiam, quo ad actionis productionem, vel rectius diffiniri hic per Cæſarem ciuilem, quæ tamen auxilium habet ab ipſa naturali, ita vt ſubſtantia ciuilis diffiniatur, & naturalis conſiderabitur tanquam qualitas, vel ſi alio modo vis reſpondere, recurratur ad Bologn. in d. §. pactus poſt num. 17. Et quia ſingula verba indefinitione appoſita, debent habere proprium miniſterium, & non ſtare otioſa; hinc dicẽdum eſt diffinitionem non pati ſuperfluitatem, ideo examinanda erunt ſingula verba huius deſcriptionis. Dicitur primò in hac deſcriptione obligationem eſſe vinculum, hoc verbum hic ſtat loco generis, omnis enim diffinitio vt ſit bona ex genere coſtare debet, vt notant Scribent. in l. 1. de teſtam. quòd verbum vinculum ſit generale, patet cum comprehendat tàm vincula corporalia, quàm etiam intellectualia. Et propterea debet diffinitio conſtare ex differentijs, prima adeſt differẽtia in hac diffinitione, dum dicitur (iuris) ad excludenda vincula corporea, omnia enim ea, quæ iuris ſunt, incorporea dicuntur, vt in principio ſuprà de rebus corp. & incorp. & ſic mediante obligatione ligatur quis, non viſibiliter, ſed iuris miniſterio intellectualiter, vnde ait gloſ. hic, quòd ſicuti corporaliter ligantur animalia fune, ita homines ligantur voce intellectualiter. Ponitur ſecunda differentia dum dicitur (neceſſitate aſtringimur) ad differẽtiam obligationis inefficacis, veluti ſolius naturalis, quæ licet obligatio dici poſſit, tamen neceſſitate non aſtringit, patet in l iuris gentium, §. igitur nuda ff. de pact. Additur præterea (alicuius rei ſoluendæ) ad demonſtrandum obligationem pro ſubiecto habere rem, quæ debetur, non enim poteſt quis dici obligatus, niſi vel dare vel facere teneatur, vt vltra text. noſtrũ eſt text. not. in l. actionũ genera, ff. de actio. & oblig. Dicitur poſtremò (ſecundũ noſtræ) hæc verba licet quidã referant ad verbum aſtringimur, rectius tamen ſunt referenda ad verbum (ſoluendæ) vt ſit ſenſus, ſolutionẽ qua

tenetur

tenetur debitor, ad hoc vt liberetur, faciendam eſſe ſecundum iuris ciuilis diſpoſitionē, ſcilicet congruo loco, congruo tempore,& idoneæ perſonæ, & propterea vt res talis ſoluatur, quæ recipi poſſit, prout exponit hic Theophilus. Diffinitio hæc difficultatem patitur, quia non ſemper obligatio etiam miſta eſt iuris vinculum, neceſſitate aſtringens, nam filiusfamilias mutuatarius naturaliter & ciuiliter dicitur obligatus, & tamen neceſſitate non poteſt aſtringi; cum conuentus poſſit ſe tueri exceptione Macedoniani, vt in toto titulo ff. & C. ad Senat. Conſ. Macedon. Sic etiam mulier fideiubens obligatur naturaliter & ciuiliter, & tamen cum ſit tuta Velleiano non poteſt neceſſitate aſtringi. Ad hanc obiectionem poterimus occurrere, altero de duobus modis, primò dici obligationem iuris vinculum, neceſſitate aſtringens, quando obligatio illa actionem parit, eſto quòd actio poſtea elidatur exceptione, nam ſi conuentus cum tutus ſit exceptione, ſi non oppoſuerit, poterit cum effectu damnari, per ea quæ tradunr Scribentes in §. 1. infrà de exception. Vel etiam ſecundò reſpondendum erit, non diffiniri obligationē natur. vel ciuil. vel miſtam, ſed obligationē in genere, quæ iuris authoritate neceſſitate aſtringit obligatum, igitur excluditur omnis alia obligatio, quæ non habet iuris fomentum, & per conſequens excluditur obligatio, qua filiusfamilias tenetur ex mutuo.

In §. Omnium cum ſequentibus.

POſt diffinitam obligationem, traduntur ſpecies eiuſdem obligationis, & mirum videtur quare omittat Cæſar hic diuiſionem illam, qua dicimus obligationem quālibet, vel nat. vel ciuil. eſſe vel miſtam, vt ſuprà. Ad quòd reſpondeas omiſiſſe Cæſarem diuiſionem hanc, ex eo, quia de efficacibus obligationibus agit, & naturalis ſola atque ciuilis ſola non ſunt efficaces, vt ſuprà admonitum fuit. Diuidit ergo obligationem in duo genera, in ciuiles ſcilicet, & prætorias: aduertendo non capi hic ciuilem obligationem, pro illa ciuili ſola, quæ ad differentiā ſolius naturalis cōſideratur, ſed loqui Cæſarē de obligatione efficaci, & ſic de miſta quam ciu. appellat ad differentiam obligationis prætoriæ, & eſt breuis ſenſus text. quòd dum quis obligaretur, vel obligatur authoritate legis Ciuilis, & eo caſu obligatio dicitur ciuilis, vel obligatur authoritate legis Prætoriæ, & tunc obligatio appellabitur Præ-

tur Prætoria. Ne res egeat exemplo, ſi quando quis damnum committit obligatur damnum paſſo ad reficiẽdum damnum illud, hæc obligatio, quia ex plebiſcito deſcendit, dicetur ciu. obligatio, vt in l. 1. ff. ad legem Aquileam. Si quando quis aliquid furatur, & in furto depræhenditur, iſte talis obligatur ad quatruplum, & quoniam obligatur auctoritate legis Prætoriæ, obligatio dicetur Prætoria, vt in tit. 1. de perpetuis & temporalibus actionibus. Quæ vtilitas reſultet cognoſcere obligationem eſſe ciu. vel prætoriam, traditur in l in honorarijs, ff. eod. de actionibus, & obligationibus, dicemus nos in §. ſed iſte, inf. de actionibus. Sequitur alia diuiſio obligationum, quæ reſpicit cauſam materialem; prima enim reſpicit cauſam efficientem, materia enim præeſiſtens, vnde obligatio deſcendit quatruplex eſt, ſcilicet contractus, quomodo oriatur obligatio ex contractu, tradit Iuſtinianus à tit. proximè ſequenti, vſque ad titulum de obligationibus, quæ ex quaſi contractu excluſiuè. Secundò dicetur materia præeſiſtens obligationis, quaſi contractus, de quo agit Iuſtin. & nos ibi cum eo in tit. de obligationibus ex quaſi contract. infr. Dicitur contractus, quando adeſt expreſſus conſenſus ex vtraque contrahentium parte, at quaſi contractus dicitur quando non adeſt expreſſus conſenſus ex vtraque parte, hinc dicitur quaſi contractus, id eſt, improprius contractus. Tertiò eſt materia præeſiſtens obligationis, crimen, ſiuè maleficium, obligantur enim delinquentes, prout in princip. quarti libri docet Iuſtin. vſque ad tit. de obligationibus, quæ ex quaſi delicto. Et demum habet obligatio materiam pręeſiſtentem quaſi crimen, prout de hoc quaſi delicto agit Iuſtin. in tit. infr. de obligationibus, quæ ex quaſi delicto. Dicitur delictum quòd dolo perpetratur, dicitur quaſi delictum quòd ſine dolo, ſed culpa committitur, prout locis ſuis (Deo dante) dicemus.

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR obligatio Rub.

POllicitus fuit Cæſar, de obligationibus agens, acturum ſe prius de obligationibus ex contractu, quæ quadrifariam contrahi dicuntur, ſcilicet re, ſecundò verbis, tertiò litteris, quartò conſenſu; de his omnibus tracturus, prius de contractibus, qui re celebrantur agere intendit, & per

 hoc

hoc ſituauit tit. hunc. Præſupponitur prima facie in hac continuatione, quoſdam contractus celebrari re,ſine conſenſu & verbis, quoſdam verbis, ſed ſine re & conſenſu, quoſdam conſenſu ſine re & verbis, hoc falſum, ergo falſa videtur ſupradicta doctrina, nam habemus non dari contractum ſine conſenſu,l.1.§.1.de pactis.nec etiam dari contractum ſine re,vt in l.domum, ff.de contrahenda emptione, in princip. infr. de inutilibus ſtipulationibus. & vt plurimũ, quando contractus celebrantur, verba interueniunt contrahentium, & ſæpè ſæpius prædicti contractus in ſcripturam rediguntur,igitur dicendum videtur,omnes contractus copulatiuè celebrari re,verbis,litteris & conſenſu. Pro ſolutione huius difficultatis debemus primò admoneri,quid importent verba hæc (contractum celebrari re) & reſpondeas nil aliud importare, niſi quòd contractus ille ſubſtantiatur præcipuè à re, & à re perfectionem recipit. licet ergo in omnibus contractibus deſideretur conſenſus, non tamen omnis contractus perfectionantur à conſenſu, ſunt enim nonnulli contractus, qui vltra conſenſum deſiderant rem,à qua dicuntur perfectionem recipere, meritò ab ipſa re denominantur, ſed quia denominatio facienda eſt à potentiori, vt in l.quæritur, ff. de ſtatu hominum. hinc videmus, quòd quamuis mutuum conſenſum deſideret, vt in l.non omnes, ff.ſi certum petat. tamen ſine re non habebit mutui nomen, ſed appellatur pactum de mutuando, iuxta tradita per Bart.in l.iuris gent. ff.de pactis. Agens Cæſar de contractibus, qui celebrantur re,exorditur à mutuo tanquam contractus cæteris frequentior nos antequam deueniamus ad explicationem huius contractus, examinabimus quædam breuiter circa materiam pactorum, ſumpta occaſione ex prima gloſ. quæ ex textu notat pactum tanquam nudum veſtiri re. Notabis pactorum præcipuè duo eſſe genera, aliud eſt pactum nudum, aliud eſt pactum veſtitum, Scribentes tum in Rubr. C. de pactis, tum etiam in Rubr. ff.de verbor.obligat. & probatur hoc pactum nudum in l.iuris gent. §. igitur nuda, ff. de pactis. Et quid ſit pactum in genere, oſtendit Vlpianus in l.1.ff.de pactis, dum ait eſſe duorum ſiuè plurium in idem placitum & conſenſum, quam diffinitionem latè examinant Scribentes in dicta Rub. Pactum veſtitum dicitur conuentio quædam, quæ nõ ſtans in ſimplicibus finibus cõuentionis,trahitur,vel in nomen ſpecificum,vel aliam efficaciam à iure ciu.capit, vnde actionem parere poſſit,ita Scribentes inter alios Salicetus in l.legem, C.de pactis, & ſic

pactum

pactum veſtitum dicitur illud pactum, quod habet à lege ciu. fomentum. Pactum quatenus dicitur nudum, multifariam intelligi poteſt, quatenus tamen ad materiam noſtram ſpectat, appellatur nudum à fomento ciu. & poteſt ita deſcribi, quòd ſit quædam conuentio ſtans in puris & ſimplicibus finibus conuentionis, prout deſcriptionem hanc probat text. notabilis in l. ſi tibi, C. de locat. Hoc pactum ſic nudum, veſtitur multifariam, de qua materia vltra Scribentes hic poſt gloſ. latè per alios in l. petens, C. de pactis, & in d. l. iuris gent. §. quinimmo, ff. de pactis. nos breuiter dicamus ſic, veſtiri pactum, præcipuè bifariam, vel naturaliter, vel accidentaliter, ſiuè rectius omne pacti veſtimentum, vel dici natiuum & ſubſtantiale, vel dici datiuum & accidentale. Natiuum atque ſubſtantiale veſtitum eſt illud veſtimentum, quo pactum ab initio naſcitur veſtitum, & ſine illo veſtimento, nõ diceretur tale pactum, & eſt quatruplex hoc veſtimentum, ſcilicet veſtimentum re, quo veſtiuntur quinque, contractus, de quibus ſigillatim in hoc titulo, & ſine re non habebunt nomen tales contractus: ſecundò eſt veſtimentum verbis, quo veſtitur ſtipulatio, ſine quo non habebit nomen ſtipulationis: tertiò eſt veſtimentum litteris, quo veſtitus naſcitur litterarum contractus: & demùm eſt veſtimentum conſenſu, quo veſtiuntur tantùm quatuor genera contractuum, de quibus infr. de obligationibus ex conſenſu. Et hoc veſtimentum natiuum & ſubſtantiale, impropriè poteſt dici veſtimentũ; caro enim in homine, improprium veſtimentũ eſt, ex eo, quia in veſtimentũ cum ſit habitus pręſupponit priuationẽ, ſed hoc veſtimentum natiuum non poteſt ſeparari à re veſtita, ergo impropriè. Veſtimentum accidentale, ſiuè datiuum eſt illud veſtimentum, quo veſtitur pactum pręambulum, ita quòd ſeparatum, eſt hoc veſtimentnm à pacto veſtito, quòd pariter veſtimentum multiplex eſt, prout eſt veſtimentum, quòd appellatur rei interuentu, de quo in l. 1. ff. de rerum permutatione, & ſic differt veſtimentum re à veſtimento rei interuentu. Nam veſtimentum re, eſt veſtimentum natiuum ſubſtantiale, at veſtimentum rei interuentu eſt veſtimentum datiuum accidentale, quando ſcilicet præcedit ſimplex pactum, deinde vna pars paciſcentium ex parte ſua adimplet, vt in d. l. 1. ff. de rerum permutatione. Aliud eſt veſtimentum accidentale, quòd appellatur cohærentia contractus, nam ſi iuxtà contractum nominatum, apponeretur pactum nudum, illud pactum diceretur veſtiri cohærentia nominati contra-

ctus,ſiuè bonæ fidei ſit,ſiuè ſtricti iuris contractus iſte, vt in l.petens,C. de pactis, & in l.lecta, ff.ſi certum petat. traditur etiam latè in d.l.iuris gentium, §. quinimmo, ff. de pactis. Tertiò exemplificatur veſtimentum hoc in legis auxilio,& ſic veſtitur pactum,quatenus ſit nudum auxilio legis,exemplificando,vt in l.ſi quis argentum,§.penult.C.de donationibus, & in l.ad ex actionem,C.de dotis promiſſione. Hinc falſa apparet illa ſententia,qua dicitur aliquando pactum nudum actionem parere,nam implicant tenentes opinionem hanc,quia dum pactum habens legis auxilium,nō dicitur amplius nudum. De alijs eiuſmodi veſtimentis habetis latè per Scribentes poſt gloſ.in dicto §.quinimmo,& hæc quo ad materiam pactorum. Deueniendo modò ad particularem materiam tit. quia in eo agit Iuſtin.de mutuo,videndum erit de aliquibus ; & primò quid ſit mutuum : ſecundò vnde dicatur : tertiò quot requirantur ad mutui eſſentiam: quartò quotuplex ſit mutuum : poſtremò quæ actio ex mutuo oriatur. Ad primum quamuis mutuum diffiniri non legimus apud Legumlatores, tamen ex reſponſo Pauli in l.2: ff.eod.ſi cert.petat. Bart.diffiniuit ſic in d.l.2.§.fin. in finalibus verbis, quòd ſit contractus,qui celebratur datione vera,vel ficta rei conſiſtentis pondere,numero,vel menſura,cum ſpe recipiendi tantundem in genere ſuo, quæ diffinitio eſt particulariter explicanda pro intelligentia quidditatis mutui. Dicitur primò eſſe (contractum) nam cum ſit duorum conſenſus,nulli dubium eſt eſſe contractum, & ſtat hoc loco generis, nam vt in præfationibus tituli præcedentis diximus, contractus in genere conſideratur, & amplectitur quamplurimas ſpecies, de quibus ibi. Ponitur (datione) ad denotandum in hoc mutui contractu venire dominij tranſlationem, nam dare importat tranſlationem per dictum §.ſic itaque, infr.de actionibus, & quòd veniat trānſlatio iſta, patet ex etymologia mutui, de qua inferius. & ſic poteſt poni ad differentiam illorum contractuum, in quibus non venit dominij tranſlatio, de quibus in progreſſu.Additur etiam(vera vel ficta)vt denotetur non ſolum perfici mutuum quando verè res traditur, verùm etiam quando fictè, exemplificando,vt in l ſingularia,vbi latè Scribentes,ff.eod.ſi cert.pet. Adijcitur(rei)vt oſtendatur mutuū,pręcipuè ſubſtantiari à re,ſine qua non poſſet dari mutuum, hinc videmus mutuum à re denominari, vt hic in princip.tit.& dicemus infr.& ſic ponitur verbum(rei)ad differentiam illorum contractuum, qui re non contrahuntur, de quibus locis

ſuis.

ſuis. Vlterius additur (cōſiſtentis pōdere &c.) & hoc vt ſignificet, quòd quamuis rei appellatio ſit generica, non tamen in quauis re mutuum cadit, niſi ſit res, quæ conſtet pondere, prout ſunt metalla, numero, prout ſunt pecuniæ, & menſura, prout ſunt ligumina, ſiuè aliæ materiæ liquidæ, de ratione, quare in prædictis tantùm rebus mutuum cadat, dicetur infrà. Ponitur (cum ſpe recipiendi tantundem) quia quamuis dominium rei mutuatæ tranſeat penes mutuatarium, tamen non per hoc dicetur donatio, quia quandoque mutuatarius tenetur tantundem reſtituere. Et demùm dicitur (in genere ſuo) quia ſi in alio genere fieret reſtitutio, veluti pro vino mutuato ſi reſtituitur, vel pecunia, vel frumētum, non diceretur mutui contractus, ſed vel venditionis, vel alius innominatus, d.l.1.ff.eod. Ad ſecundum reſpondet text. noſter hic appellari mutuum, ex eo, quia de meo tuum fit, & hæc dicitur etymologia mutui, etymologatum verò eſt vox iſta, ſcilicet mutuum. Quærunt Scribentes num valeat argumentum ab etymologia, ad etymologatum, & èconuerſo, & quamuis multi teneant indiſtinctè valere, tàm affirmatiuè, quàm negatiuè, eo potiſſimum, quia etymologia eſt vocis reſolutio in proprium, & verum ſignificatum: igitur, vbi datur ſignificatio vera vocis, dabitur & ipſa vox, & èconuerſo, & vbi tollitur ſignificatio vocis, tollitur quoque & vox ipſa. Mihi tamen ſententia hæc non videtur vera; primò, quia ſi taliter valeret argumentatio, non eſſet differentia inter etymologiā & diffinitionem, hoc falſum, vt patet ergo falſa opinio. Præterea & fortius, vtplurimum etymologia generalior inuenitur etymologato, ita videmus in materia noſtra, de qua agimus, quia plus eſt dicere fieri de meo tuum, quàm dicere mutuū, quia dum dicimus mutuum, ſignificamus vnum contractum, ſed dum dicimus fit de meo tuum, non ſolum comprehendimus mutuum, verùm donationem, venditionem, & eiuſmodi. Si ergo omni modo valeret argumentum, ſequeretur à genere ad ſpeciem, & à ſpecie ad genus, omni modo valere argumentum, falſa hæc conſequentia, vt patet, ergo falſa erit propoſitio, argumentum ab etymologia, ad etymologatum omni modo valere. Tenendo hanc propoſitionem ad rationem in contrarium ablatam poteſt occurri, quòd quando ipſa etymologia reſtringeretur, veluti hoc fieri de meo tuum, reſtringeretur tantùm ad mutuum, procederet ratio prædicta, ſecus autem ſi etymologia conſiderabitur abſolutè. Concludamus nos ergo argumentum tantùm ab

etymo-

etymologia ad etymologatum valere tantùm negatiuè, veluti non fit de meo tuum, ergo non eſt mutuum, ſicuti valere dicimus à genere ad ſpeciem,& ita argumentatur Legiſlator in d.l.2.§.appellata,ab etymologato verò ad etymologiam affirmatiuè veluti eſt mutuum, ergo fit de meo tuum,ſicuti de ſpecie ad genus. Hæc regula limitari poteſt trifariam; & primò non procedere, quando etymologatum eſſet etymologia generalius, quòd non inuenitur, niſi tantùm in priuilegio, plus enim eſt dicere priuilegium quàm priuata lex, in hoc caſu argumentum valebit negatiue ab etymologato, affirmatiuè verò ab etymologia. Secundò limitatur non procedere,quando etymologia ſe haberet æqualiter cum etymologato, tunc valeret argumentum omni modo, prout eſt videre in etymologia donationis,quæ dicitur doni datio,tantùm enim eſt dicere donatio quantum doni datio, & in hac etymologia poteſt ſaluari prima opinio. Tertiò limitabis non procedere,quando etymologia excederet etymologatum,& etymologatum etiam excederet ipſam etymologiam, prout videtur in etymologia furti, quòd dicitur à furuo, vel in etymologia poſſeſſionis, quæ dicitur à pedum poſitione, quo caſu nullo modo valebit argumentum nec affirmatiuè, nec negatiuè. Ad tertium, ad eſſentiam mutui plura deſiderantur: primò, res ipſa, qua non interueniente, non poteſt dici mutuum, ſed potius pactum de mutuando, text. eſt in l.qui pecuniam, ff.eod. ſi certum petat. vbi ſi promittit mihi Titius ſe mutuaturum tali die, erit in mea poteſtate recipere pecuniam,& ſic obligari. Et adeò res deſideratur vt à re denominetur, vt ſuprà admonuimus,in tãtum, vt impoſſibile ſit,quem ex mutuo obligari in plus quam quòd recepit,& ideò ſi recipio decem mutui nomine cum pactione, vt reſtituam vndecim, obligatio non contrahitur,niſi in decem,l.rogaſti, § ſi tibi,ff.eod. Secundò requiritur in mutuo traditio rei, & ſic enumeratio pecuniæ actualiter facta eſt, verum quòd ſi pecunia ex alia cauſa reperiretur, penes mutuatarium non eſſet neceſſaria traditio, iuxta text.not.in l.certi conditio,§.fin.ff.eod. Tertiò deſideratur conſenſus, id eſt, vt eo animo tradatur pecunia,vt accipiẽtis fiat ex cauſa mutui, & vt eo animo accipiẽs accipiat, vt ex eadem cauſa ſciat ſe teneri ad reſtituendum, igitur non omnis enumeratio perficit mutuum, l.non omnis, ff. eod. vnde ratione diſſenſus vitiatur mutui contractus,l. ſi ego, & l. ſi tibi,ff.eod. Et quamuis conſenſum deſideret mutuum, non tamen à conſenſu denomina-

tur,

tur,ex eo,quia vt ſuprà diximus non perficitur, niſi re interueniente. ſi ergo à re perfectionem recipit, à re denominatur. Quartò requiritur, vt res, quæ mutuatur conſiſtat pondere, numero, vel menſura, & ſic notabis non in omnibus rebus cadere mutuum, niſi in ſupradictis, vt hic,& in dicta l.1. §.mutui datio, ff. eod. & quamuis omnia videantur poſſe dari,vel ad numerum, vel ad menſuram, vel ad pondus, non tamen omnia dicuntur conſiſtere numero, pondere,& menſura, verbum enim hoc(conſiſtere)importat,vt res ſuum eſſe,atque commercium retineat,vel in numero,vel in pondere, vel in menſura, prout notabiliter Bart. explicat in dicto §. mutui datio. Si de ratione quæratur, quare tantùm in ijs rebus cadat mutuum, reſpondeas auctoritate tex.in dicto §.mutui datio,quia eæ res functionem recipiunt in genere ſuo, Recipere functionem nil aliud eſt,niſi dari rem ad eum caſum, pro quo deſtinata eſt, pro cuius rei notitia, eſt ſciendum, omnium rerum de mundo quaſdam habere vſum à proprietate ſeparatum, & in ijs mutuum non cadit, quaſdam quæ habent vſum cum proprietate vnitum, ita vt prædictis vti non poſſimus ſine ipſarum conſumptione, prout eſt vinum, frumentum,oleum,argentum, & pecunia numerata, & in his rebus cadit mutuum; nam in ijs rebus eſt tanta ſimilitudo,quòd vna res per omnia vice alterius fungitur,dum enim mutuamus vinum,quando poſtea reſtituitur aliud vinum, videtur reſtitui vinum quòd mutuauimus. Et idem eſt in cæteris ſupradictis rebus, quæ omnimoda ſimilitudo cum non cadat in cæteris ſpeciebus. hinc ſtatutum fuit in cæteris ſpeciebus mutuum cadere, quia aliud pro alio inuito creditore ſolui non poteſt, de qua re vltra Scribentes in dicto §.mutui datio eleganter, per dua re num in lib. 1. Diſputationum C.XIIII. Secundò requiritur,quòd reſtitutio non fiat in eadem ſpecie, poſtquam vt diximus,eæ res, in quibus mutuum cadit, non habent vſum ſeparatum à proprietate,igitur prædictis vti nõ poſſumus ſine conſumptione, cum ergo mutuentur vt vtamur, & vti non valemus ſine conſumptione. meritò in eadem ſpecie reſtitutionem fieri impoſſibile eſt, quòd ſi fiat, vel commodatum erit, vel depoſitum,vel alius contractus,ita notat text. in d.l.2.in principio. Eſt verum, quòd ſi mutuatarius non egens re mutuata, eandem reſtituit adhuc eo caſu erit mutuum, quia ſpecies illa,quæ reſtituitur, dicitur reſtitui ſub conſideratione generis, & non ſpeciei: ita Scribentes poſt gloſ. in d. l.2. Et quamuis contra hoc quintum requiſitum videatur

tur

tur text. noſter obſtare in verſ. (& quando quis) dum ait text.quandoquè reſtitutionem faciendam eſſe non in hiſce rebus, igitur vtplurimum ſunt reſtituendæ eædem res cum dictio iſta(quandoque) præſupponat regulam in contrarium. Ad hoc occurras omiſſis nonnullis alijs ſolutionibus, dictionem iſtam(quandoque)exponi hic, pro aliquo tempore, vt ſit ſenſus, quòd quamuis mutuatarius dominium conſequatur rei mutuatæ, tamen non per hoc poteſt dici donatarius, ſed in aliquo tempore teneretur reſtitutionem facere non in eadem re. Sextò requiritur, vt reſtitutio fiat in eodem genere, & genus hic capitur pro vno illorum conſiſtentium pondere, numero, vel menſura, ſi enim mutuo frumentum, non potes tu reſtituere pecuniam, ſiuè aliud genus, alias non mutui diceretur contractus, ſed vel venditionis, vel alius innominatus, iuxta Bart. diſtinctionem in d.l.2. Requiritur poſtremò, vt dominium tranſeat in accipientē; hinc mutuum dicitur, quia de meo debet fieri tuum, vt in d.l.1.§.appellata, intelligendo hoc, prout Scribentes etiam aduertunt in l.ſingularia, ff.eod. In ijs omnibus conſiſtit mutui ſubſtantia, & per conſequens ſine prædictis nō poteſt dari mutuum, nec cōtra prædicta paciſci, vt traditur in d.l.2. Alia ſunt, quæ dicuntur naturalia mutui, ſcilicet vt reſtitutio fiat in eadem quantitate, & qualitate, & contra hoc benè paciſci poteſt, l.cum quid, ff.eod. Aduertas etiam, quòd in mutui contractu conſiderantur quatuor, ſcilicet natura: ſecundò conſuetudo: tertiò aptitudo: & demùm actus; de quibus habemus hic gl.in verbo(mutui) & examinantur latè per Bar.in d.l.2.§.1. ff.eod. Quoad quartam quæſtionem reſpondeas mutui duplicem eſſe ſpeciem, alterum ciu.alterum nat. ciu. etiam duæ ſunt ſpecies, vnum quòd dicitur merè ciuile, veluti quando quis nulla re recepta, ſed ſub aliqua ſpe confitetur in aliquo chirographo recepiſſe, quòd verè non recepit mutui ſcilicet nomine. de qua mutui ſpecie non agit hic Iuſt. ſed in tit. infr. de litterarum obligation. alterum eſt mutuum ciu. cui natura cooperatur per ſubſequentem enumerationem, quando ſcilicet poſt interpoſitam ſtipulationem de mutuando, ſuperuenit actualis enumeratio, adimplens ipſam ſtipulationem, de quo latè Scribentes in dicto §. appellata. Nat. quoque mutuum in duas alias ſubdiuiditur ſpecies, vnum quòd dicitur nat. cui ius ciu. cooperatur per ſubſequentem enumerationem, veluti quando mutuatur pecunia aliena, vel mutuat is, qui poteſtatem transferendi dominium non habet, hoc mutuum

abini-

ab initio non valet, poteſt tamen reconciliari ex poſt facto multis modis, de quibus per gloſſ. & Scribentes in dicto §. appellata. Alterum eſt mutuum, quòd appellatur merè nat. in quo concurrunt omnia ſupradicta requiſita, & de hoc agit Bartol. hic. Quoad vltimum datur actio ad conſequendam rem mutuata, quæ appellatur certi conditio, vt in l. certi conditio, ff. eod. ſi cer. pet. conditio quæ eſt idem, quòd actio perſonalis, §. appellamus, inf. de actionibus, & vnde dicta ſi, declarat Iaſon, ibi, dicitur certi, quia datur ad certum ſemper, & tunc dicitur certum, quando apparet quòd quale, & quantum, l. certum, ff eod. Eſt contentio, num iſthæc certi cõditio ſit vna tãtùm, quæ datur ex omnibus contractibus, in quibus aliquid certum petitur, vel duplex vna. ſ. generalis, quæ datur pro quolibet contractu. altera verò ſpecialis, quæ datur tantùm pro mutui contractu, & eſt communis & verior opinio eſſe duplicem, pro cuius articuli veritate vltra Scribentes hic, latè per alios in d. l. certi conditio, ff. eod.

In §. *Is quoque.*

OBligatur quis re, non ſolum in mutui contractu, verùm etiam in indebiti ſolutione, qui enim indebitum accipit ab eo, qui per errorem ſoluit, obligatur perinde ac ſi mutuum accepiſſet. Pro cuius materiæ cognitione, vt intelligamus an & quando in debitum accipiens obligetur, ſunt diſtinguenda quatuor capita, aut enim ſoluitur à ſciente ſcienti, & tunc non obligatur accipiens, & per conſequens non datur repetitio, ex eo, quia cenſetur donatio, l. cuius per errorem, ff. de reg. iur. Aliquando & ſecundò ſoluitur indebitum à ſciente ignoranti, & tunc licet ſolutio iſta non ſapiat donationem, ratione diſſenſus accipientis, tamen adhuc non datur repetitio, prout ita concluditur per Scribentes in Rub. ff. eod. de conditione indebiti. Aliquando & tertiò ſoluitur indebitum ab ignorante ſcienti, & tunc non ſolùm datur conditio indebiti contra recipientem, verùm etiam conditio furtiua, quia qui falſò creditorem ſe ſimulat fur eſt, l. falſus, §. 1. ff. de furtis. Aliquando & poſtremò ſoluitur indebitum ab ignorante ignoranti, quo caſu ſi quæritur num ſemper ſoluenti detur conditio indebiti ad repetendum, diſtinguas quatuor genera indebitorem, quoddam enim eſt omni iure indebitum, quando id quòd ſoluitur, nec naturaliter, nec ciuiliter debetur,

tunc indiſtinctè accipiens obligatur, & ſoluenti datur conditio indebiti ad repetendum, vt per diſcurſum totius tit. ff. & C. eod. de conditione indebiti. Quoddam ſecundò eſt indebitum naturaliter, ſed ciuiliter eſt debitum, exemplum habes in eo, qui ſub ſpe futuræ numerationis confitetur recepiſſe quòd non recepit, de qua materia in l. in contractibus, C. de non numerata pecunia, aliud habes exemplum in eo, cui creditor pactum fecit de non petendo, vt in l. ſi vnus, §. pactus, ff. de pactis. & hoc pariter indebitũ quoquo modo ſolutum ſit, repeti poteſt, vt eſt gl. & ibi Scribentes in l. 1. ff. eod. & alia gl. notabilis in l. cum quis, C. de iuris & facti ignorantia. Quoddam tertiò eſt indebitum ciuiliter, ſed naturaliter debitũ, quòd poteſt exemplificari multifariam; & primò in omnibus obligatis ex pactis nudis, pactum enim nudũ naturaliter tantùm obligat paciſcentem, per ea, quæ diximus in præcedenti tit. Poteſt etiam dari aliud exemplum in omnibus ſcilicet relictis in voluntate minus ſollemni, vt in l. fideicommiſſum, ff. eod. de conditione indebiti. Sic ſecundò in vero debitore per ſententiam abſoluto, vt in l. Iulianus verum debitorem, ff. eod. de conditione indebiti. Si quærimus an hoc indebitum ciuiliter cum naturaliter ſit debitum, ſi fuerit per errorem ſolutum an poſſit repeti, breuiter diſtinguas ſic, quòd aut ſoluitur ignorantia iuris, & non datur repetitio, aut ignorantia facti probabilis, & regulariter repeti poteſt d. l. cum quis, & l. error, C. ad legem Falcidiam. Et quæ dicatur ignorantia iuris, quæue facti docet text. in l. 1. ff. de iuris & facti ignorantia. Eſt diuerſitatis ratio inter iuris & facti ignorantiam, quia ius cum habeat certos fines, vnuſquiſque illud ſcire tenetur, & neminem excuſat, at facta cum ſint incerta & variabilia, etiam prudentiſſimos fallere poſſunt, l. iuris ignorantia, ff. de iuris & facti ignorantia. Quoddam quartò eſt debitum vtroque iure, ſed ope exceptionis indebitum, ſi tale indebitum ſolueretur, ſi quidem ſoluens eſſet tutus exceptione dilatoria, regulariter ei non daretur repetitio, l. indebitè ff. eodem. Si verò eſt tutus exceptione peremptoria, ſubdiſtinguas quoque, quòd aut eſt exceptio fauorabilis, prout eſt exceptio Velleiani, & ſoluenti indiſtinctè datur repetitio d. l. qui exceptionem, ff. eod. aut eſt exceptio odioſa, prout eſt Macedoniani, & tunc aut ſoluit ignorantia iuris, & non datur repetitio, aut ignorantia facti, & datur repetitio, l. fin. ff. ad Senatuſconſum Macedonianum. Aduertendo, quòd quando dubitatur num exceptio ſit peremptoria, vel dilatoria,

toria, in dubio præſumi perpetua, vt in l.ſufficit, ff.eod. De hac materia habes per gloſſ.& per Scribentes latè in l. 1.ff.eod. & in dicta l.cum quis,& in cap. 2.extra de ſolutionibus.

In §. Item is.

CElebratur re non ſolùm contractus mutui atque indebiti, de quibus hucuſque diximus, verùm etiam contractus commodati, de quo hic,nunquam enim commodatum poteſt dici perfectum,niſi commodatarius rem acceperit ad certu vſum, & ex vnius receptione obligatur ad ipſam rem reſtituendam, in aliquo non deterioratam. Pro cuius contractus faciliori aditu de nonnullis vidēdum erit: primò quid ſit,& vnde dicatur: ſecundò quo pacto differat à procario atq; mutuo: tertiò quæ actio ex eo oriatur: quartò & poſtremò in illo quid veniat. Ad primum poteſt commodatum ſic deſcribi, quod ſit contractus, qui celebratur traditione rei, vſu non conſumptibilis gratis facta, cum ſpe recipiendi eandem finito vſu. Dicimus contractum hunc celebrari traditione, per eum nec dominium, nec poſſeſſio penes commodatarium tranſeunt, ſed tantùm vſus, vt in l.rei commodatæ, ff. eod. commodati, non intelligendo de vſu ſeruitutis, ſed de quodam vſu facti. Ponimus (rei) quia commodati contractus à re perfectionatur, & quouſque non traditur, non poteſt dici commodatum, ſed potius pactum de commodādo,iuxta tradita per Bart.in l.iuris gent.ff.de pactis.Ponimus etiam(vſu non conſumptibilis) quia ſi per commodatum transfertur tantùm vſus, neceſſariò ſequitur in illis tantùm rebus cadere commodatum,quæ vſum ſeparatum habent à proprietate. eſt verum quòd ad pompam poteſt etiam cadere commodatum in rebus, quæ conſumuntur vſu, prout habes text. notabilem in l. 3. §. fin. cum l. ſequenti ff.eod. commodati. In quo commodato ad pompam poteſt aliquid recipi ſine crimine vſuræ,prout communiter tenetur in l. 2.ff.ſi cert.petat. Addimus (gratis facta) quia merces eſt contraria commodato,qua interueniente, deſinit eſſe commodatum, & appellabitur vel locatio,vel innominatus contractus, iuxta tradita per Scribentes in d.l. 2.ff.ſi cert. petat. Adijcimus quoque(cum ſpe recipiendi eandem rem)vt denotemus obligari commodatarium ſuper reſtitutione eiuſdem rei in aliquo non deterioratæ,vt in l.3.§.ſi reddita,ff.eod.commodati. Demùm addimus

mus finito vſu, quia aſtringitur commodans ſtare commodato, quouſque commodatarius vſus ſit, nam commodare ab initio eſt in voluntate commodantis, ſed ſtare commodato eſt neceſſitatis, l. in commodato. §. ſicut, ff. eod. eſt verum, quòd ſi commodatarius intra terminum ſtatutum non ſit vſus re commodata, eſto quòd impedimento iuſto non fuerit vſus, adhuc tamen reſtituere tenetur, prout ibi teſtatur gloſ. Appellatur commodatum, quaſi cum modo datum, id eſt, cum certa temporis præfinitione, nam ſemper commodatum, vt ſit commodatum debet fieri ad certum & præfinitum vſum, vt infr. Ad ſecundum differt commodatum à præcario præcipuè in quatuor: primò quia præcarium conceditur ad vſum indeterminatum, ſed commodatum, vt diximus, ad vſum determinatum. Secuuda eſt notabilis differentia, quia commodatum non poteſt repeti, niſi vſu finito dicto §. ſicut, ſed præcarium poteſt repeti ad voluntatem concedentis, vt habes tex. & ibi gloſ. in l. 1. vbi etiam Legiſlator deſcribit, quid ſit præcarium, ff. de præcario. Tertiò in commodato venit omnis culpa, vt infr. ſed in præcario non venit, niſi lata, vt habes notabilẽ text. dantem diuerſitatis rationem in l. quæſitum, §. eum, ff. de præcario. Poſtrema eſt differentia, quia per commodatum non transfertur poſſeſſio in commodatarim, dicta l. rei commodatæ, ff. eod. ſed per præcarium tranſit poſſeſſio ſaltim naturalis, l. & habet, §. cum, ff. de præcario. de ratione diuerſitatis tradunt Scribentes, inter alios Decius in l. contractus, de regulis iuris. Differt à mutuo præcipuè in tribus; primò quia mutuum fit in rebus, quæ vſu conſumuntur, dicta l. 2. ff. ſi certum pet. & in princip. tit. noſtri, at commodatum in rebus cadit, quæ vſu non conſumuntur, dicta l. 3. in fine. ſecundò naſcitur ſecunda differentia, quia per mutuum tranſit dominium in accipientes, non autem per commodatum, vt diximus. & ideò in mutuo non eſt facienda reſtitutio in eadem ſpecie, ſed in eodem genere, dicta l. 2. in princip. ſi cert. pet. at in commodato facienda eſt reſtitutio in eadem ſpecie. Et demum mutuatarius tenetur de caſu, l in cendium, C. ſi cert. pet. commodatarius verò minimè, niſi tantùm de culpa, vt infr. Quoad tertium duplex oritur actio ex contractu commodati, vna directa, altera contraria, & ita in ff. rubricatur commodati vel contra, id eſt, de directa vel contraria commodati actione. Directa datur commodanti aduerſus commodatarium ad recuperandam rem commodatam, quæ actio intentari minimè poteſt, niſi vſu finito, vt ſupra.

prà, & in d.l. in commodato, §. ſicut. & non ſolum datur aduerſus ipſum commodatarium, verùm etiam aduerſus hæredes commodatarij, vt eſt textus in l. 3. §. hæres, ff. eod. & cum ſit bonæ fidei actio, in ea permittitur iurare in litem, dicta l. 3. §. penultimo. Contraria verò actio datur commodatario aduerſus commodantem; hinc dicitur contraria, ex eo, quia datur contrariæ parti. Locum habet actio hæc contraria in his caſibus; primò quando commodatarius perdidit rem commodatam & æſtimationem ſoluit, ſi poſtea dominus recuperat rem illam, agere poteſt cõmodatarius iſta contraria, vel ad conſequẽdam rem, vel pretiũ quòd ei ſoluit, l. in commodato, §. fin. ff. eod. Secũdò locum habet, quando commodatarius neceſſarias fecit expenſas in re commodata; ad illas recuperandas hanc contrariam habet actionem, l. in rebus, §. poſſunt, ff. eod. Tertiò locum habebit eadem actio, quando commodans malitioſè commodauit vaſa vitioſa, & vinum effuſum eſt, ſiuè alio modo corruptum. dicta l. in rebus, §. penult. ff. eod. Et demum eadem dabitur actio, quando commodans ſurripuit rem commodatam, & fecit vt æſtimationem ei ſoluat, vt in l. rem, ff. eod. Ad vltimum ſi quærimus, de quo teneatur commodatarius, concluſiuè diſtinguamus ſic, quòd aliquando celebratur commodatum gratia dantis, exemplificando in ſponſo, qui ornamenta mittit ſponſæ, vt magis ornata ad ſe deducatur, vel in eo, qui iſtrionibus veſtimenta cõmodat, & tunc non venit, niſi dolus & lata culpa, dicta l. ſi vt certo, §. interdum, ff. eod. Aut commodatum ſit tàm gratia dantis, quàm recipientis, veluti commodo tibi argentum pro conuiuio communis amici à te inuitati; tunc teneretur commodatarius de dolo, lata, & leui culpa, vt in d. l. in rebus, §. hæc ita, ff. eod. Aut commodatum ſit gratia recipientis (prout plurimum) & tunc venit omnis culpa etiam leuiſſima, vt hic; & in dicta l. ſi vt certo, §. nunc videndum, ff. eod. De caſu verò commodatarius non tenetur, niſi culpa præceſſerit caſum, exemplificando, prout eſt in tex.

In §. *Preterea.*

NOn ſolum in contractu mutui, indebiti, & commodati naſcitur obligatio ex re, verùm quartò hic in contractu depoſiti, ſi enim penes amicum aliquid depono cuſtodiendum, amicus, qui depoſitum accipit re obligatur ad reſtituendum ipſum depoſitum, quandocumque

eumque repetitum fuerit. poteſt enim depoſitum ad libitum deponentis peti.l. 1.§.pen.ff eod. Pro cuius contractus notitia, videndum erit primò quid ſit, & vnde dicatur: ſecundò quotuplex ſit depoſitum: tertiò quæ actio ex eo oriatur: & demùm de quo teneatur depoſitarius. Ad primum præmittas duos terminos, depoſitum ſcilicet, & ſequeſtrum, depoſitum ſe habet vt genus, & in ipſo depoſito ineſt ſequeſtrū, vt ſpecies, l.propriè, & l.licet, ff.eod. In genere conſideratum depoſitum amplectitur duas ſpecies, ſcilicet ſequeſtrum & depoſitum in ſpecie, inter quod ſequeſtrum, & ſpecificum depoſitum, eſt iſta differentia, quia depoſitum fit ab vno, ſequeſtrum verò fit à pluribus contendentibus ſuper poſſeſſione illius rei ſequeſtratæ, vt in l.ſequeſter ff. de verb. ſignific.& latè ibi ſuper hoc per Alciatum. Depoſitum de quo agimus, deſcribitur ſic, quòd alicui cuſtodiendum datum eſt, ita Vlpianus deſcripſit in l. 1. ff.eod. per quam deſcriptionē iam apparet depoſitarium non conſequi ſuper re depoſita aliquod ius, niſi tantùm cuſtodiam, vnde verbum datum eſt declarationem recipit, vt dominij tranſlationem non recipiat ſecundum eius naturam, ex illo verbo præcedenti (cuſtodiendum.) Appellatur depoſitum quaſi poſitum penes fidem amici, & dictio illa (de) denotat ſcilicet depoſitum in totum commiſſum eſſe fidei amici, texte eod. Vlpiano vbi ſuprà. Ad ſecundum depoſiti de quo agimus duæ ſunt ſpecies, vnum quòd appellatur regulare, alterum verò quòd dicitur irregulare. Illud appellamus regulare depoſitum, in quo obſeruantur fines, atque natura depoſiti. ſunt enim fines depoſiti hi, vt depoſitarius nec dominium, nec poſſeſſionem conſequatur, l.licet, §.rei depoſitæ, ff.eod. & quòd plus, vt non poſſit depoſitarius vti re depoſita, quòd ſi fecerit, furti crimine non carebit, l.4.C.eod. Irregulare verò depoſitum eſt, in quo tranſgrediuntur fines ipſius depoſiti, & quodam modo eius alteratur natura, ita vt dominium & poſſeſſio rei depoſitæ tranſeant penes depoſitarium, & per hoc, vt poſſit depoſitarius vti ſine furti crimine, quòd exemplificatur in illo depoſito, quòd fit in pecunia numerata, vel penes amicum, vel apud argentarium, & ſic bancum publicum. de quo irregulari depoſito loquitur text.in l.Lucius, in fine, & in l.dies ſponſaliorum, ff.eod. Hoc depoſitum, quòd irregulare nuncupatur, mutui naturam dicitur habere, & ſi quæritur, quare mutuum non fit, cum concurrant mutui ſubſtantialia, de quibus diximus in principio huius tituli: reſpondeas ex eo, quia qui

pecu-

pecuniam ad numerum deponit, non intendit recipienti mutua re, ſed penes eum deponere, licet quodam modo videatur pecunia credita,& in contractibus quòd principaliter agitur attenditur, non autem quòd ſecundariò euenit, l.ſi quis nec cauſam, ff. ſi cert. pet. Quòd ſit potius depoſitum, quàm mutuum nonnullæ reſultant vtilitates. Prima quia depoſitum eſt contractus bonæ fidei, mutuum verò ſtricti iuris, §.actionum, infr. de actionibus. & hinc reſultant omnes illæ vtilitates, quæ conſiderantur inter iudicia bonæ fidei,& ſtricti iuris, de quibus in dicto §. actionum. præterea depoſitum habet executionem paratam, quòd non eſt in mutuo, l.fin. C. depoſiti, inſuper in depoſito non poteſt opponi exceptio compenſationis. l.fi.C.de compenſationibus.& demum non habet locum reg.qui prior in tempore potior in iure, iuxta notabilem text.in l.ſi hominem,§.fin.ff.eod.depoſiti. Ad tertium ex depoſiti contractu duæ oriuntur actiones, altera directa, altera contraria, hinc tit.in ff.habemus depoſiti, vel contra, id eſt, depoſiti actione directa vel contraria, & in hac materia quando actio ex vna parte ſit directa, ex altera verò contraria,& quando ex vtraque parte erit directa, declarat notabiliter Bart. in l.curatoris, C. de negotijs geſtis. Directa depoſiti datur deponenti, ſiuè eius hæredi aduerſus depoſitarium, ſiuè depoſitarij hæredem, ad conſequendam rem depoſitam, vt patet ex diſcurſu totius legis primæ,ff.eod. Contraria verò eſt illa, quæ datur depoſitario aduerſus ipſum deponentem, ſi verbi gratia contingerit depoſitarium feciſſe aliquas expenſas in re depoſita, de qua contraria depoſiti actione eſt text.in l.ei.ff.eod. In vltima quæſt. quæſiuimus, de quo teneatur depoſitarius, pro cuius articuli notitia præmittas quatuor terminos, fraudem ſcilicet, dolum, culpam,& caſum. Dolus differt à fraude tanquam genus à ſpecie, teſte gloſſ. in l.iuris gent. §. ſed & ſi fraudandi, ff. de pactis. dolus enim in genere, prædicatur de bono, & de malo,& ſic datur dolus bonus, prout habes textum exemplificantem in l.1.§.non fuit, ff.de dolo. Fraus verò ſemper capitur in malam partem, & ſic tantùm eſt dicere dolus malus quantùm fraus, quæ fraus ſiuè dolus malus ita deſcribitur, quòd ſit omnis machinatio, omnis caliditas, omnis circumuentio ad aliquem decipiendum, fallendum, ſiuè circumueniendum, l. 1. §. dolum, ff. de dolo. Qui dolus conſueuit diuidi in duas ſpecies, in verum ſcilicet, & præſumptum. de quibus ſpeciebus habes per Scribentes in l.dolum.C.de dolo, & in l.quòd nerua, ff.cod.

depo-

depoſiti, vbi pariter tradunt Scribentes, inter alios Bart. quæ vtilitateſq; reſultent cognoſcere, quando dolus ſit verus, & quando præſumptus, tunc dicitur verus; quando ex iudicijs manifeſtis detegitur, præſumptus quando ex iudicijs non ita concludentibus. Culpa conſideratur in genere, & conſideratur in ſpecie, in genere poteſt ita deſcribi, quòd ſit deuiatio ab eo, quòd eſt bonum, cui per prouidentiam humanam prouideri poteſt, ita Bart. in d. l. quòd nerua, num. 8. vnde notabis aliquem, tunc dici in culpa, quando deuiat à bono, ſiuè faciendo malum, ſiuè committendo bonum. Ponitur cui per prouidentiam, & vt excludatur caſus fortuitus, de quo infr. Cuius culpæ in genere quinque ſunt ſpecies, prout idem Bart. declarat, vbi ſuprà, vna, quæ dicitur culpa latiſſima, quæ idem eſt quòd dolus verus, notabis ergo quòd qui eſt in dolo, & in culpa, & per hoc qui de culpa tenetur fortius, & de dolo teneri dicitur, teſte Bart. loco vbi ſuprà. Alia eſt culpa latior, quæ idem eſt, quod dolus præſumptus, Scribentes tum in l. contractus, de reg. iur. tum etiam in dicta l. quòd nerua. Alia tertiò eſt culpa lata, quæ ſic deſcribi poteſt de vitiato in circumſpecta ab ea diligentia, quam communiter debent homines habere, qui ſunt eiuſdem profeſſionis, vt in l. latæ culpæ, de verbor. ſignificat. in materia noſtra pòteſt deſcribi latam culpam eſſe, non adhibere tantam diligentiam in rebus alienis, quantam quis ſolitus eſt adhibere in rebus proprijs, quo caſu iſte talis quodam modo videtur eſſe in dolo, hinc dicimus hanc latam culpā æquiparari dolo, vt in l. 1. §. 1. ff. ſi menſor, & de hoc articulo, quando ſcilicet hæc lata culpa æquiparetur dolo, tradidit Bart. in dicta l. quòd nerua, num. 20. depoſiti. Quartò continet culpam leuem, quæ eſt deuiatio in circumſpecta, ab ea diligentia quam habent diligentes homines, qui ergo non talem adhibet diligentiam, quæ adhiberetur à quolibet patrefam. diligenti, iſte talis diceretur eſſe in leui culpa. Quintò continet culpa in genere, leuiſſimam, quæ eſt deuiatio incircumſpecta, ab ea diligentia, quam habent homines diligentiſſimi, & ſic qui non adhibet diligentiam talem, qualem diligentiſſimus quiſque paterfam. adhiberet, diceretur eſſe in hac leuiſſima culpa, vt habes hic per gloſſ. & cæteros in dicta l. quòd nerua. Circa caſum ſcias aliquando dici fortuitum, aliquando improuiſū, fortuitus caſus deſcribitur eſſe, cui per prouidētiam humanā prouideri nō poſſet, & ij ſunt caſus fortuiti, ſcilicet mors, incendium, naufragium, ruina latronum, atque hoſtium incurſus, prout

habes

habes in præcedenti §.& in l.in rebus,ff.commodati. Improuiſus caſus dicitur, quando culpa præcedit caſum, exemplificando, vt in præcedenti §.& habes gloſ.in l.1.C.ad legem Corn.de ſicarijs.His ita declaratis,ſi quærimus quoad quæſtionem,de quo depoſitarius teneatur,reſpondeas vtplurimum teneri de dolo, & lata culpa, quæ proxima eſt dolo;de leui verò vel leuiſſima regulariter minimè, vt hic.& eſt ratio, quia depoſiti contractus gratia tantùm deponentis celebratur, & nulla ex parte depoſitarij verſatur vtilitas, l ſi vt certo, §.nunc videndum, ff.commodati. Aliquando tenetur depoſitarius etiam de leui; primò ſi ſe ſponte obtulit depoſito, iuxta tradita per Decium in l.contractus, de reg. iuris. Sic ſecundò,ſi depoſitarius recepit mercedem, quia tunc ex eius parte conſideratur vtilitas, meritò & de leui tenetur, l.1.§. ſi veſtimenta, ff.eod. Aliquando tenetur de leuiſſima, veluti ſi ita conuentum eſſet inter eos,vt in dicta l.1.§.ſępè,vbi gloſ.notanter cumulat nonnullos alios caſus,in quibus depoſitarius de hac leuiſſima tenetur. Aduertas, quòd in hac materia regulantur contractus ex conuentione contrahentium, dicta l.contractus. eſt verum non valere pactum, non teneri de dolo, quia per tale pactum daretur materia delinquendi, dicta l.1.§.illud. Aliquando & poſtremò tenetur etiam de caſu fortuito, veluti ſi eſſemus in depoſito irregulari, quòd diximus ſuprà, ſapere mutui naturam,dicta l.Lucius,& dicta l.dies ſponſaliorum,ff.eod. Sic etiam quando depoſitarius eſſet in mora, intelligendo vt in l.ſi in Aſia, §.finali,ff.eodem.

In §. *Creditor.*

OBligatur re non ſolum accipiens mutuum, indebitum, commodatum,ſiuè depoſitum,verum quoque creditor, qui pignus accepit re obligatur debitori, & conueniri poteſt,ſoluto debito, actione pignoratitia ad pignoris reſtitutionem. Agitur ergo hic de contractu pignoris, qui contractus ſemper eſt acceſſorius ad alium contractum, & de ſe conſiderari non poteſt, vt patet. Ex quo pignoris contractu naſcitur actio, quæ appellatur pignoratitia, ad cuius declarationem videndum erit primò, quid ſit: ſecundò quotuplex ſit: tertiò quo pacto differat ab hypothecaria: poſtremò quid veniat in hoc pignoris contractu, & ſic, ſi contingat pignus amitti, num debitor agere poſſit hac

pignoratitia, necne. Ad primum, poteſt pignoratitia, de qua agimus, ſic deſcribi, quod ſit quędam perſonalis actio, competẽs debitori contra ipſum creditorem ad pignus conſequendum, ſoluto iam debito, prout colligi poteſt ex textu noſtro, & ex l. ſi rem, §. omnis, ff. eod. de pignoratitia actione. Quod ſit perſonalis actio, ex eo patet, quia datur contra obligatum. creditor enim dum pignus accipit obligatur re, vt hic. Dicimus etiam competere, ſoluto debito, nam ante debiti ſatisfactionem intentari minimè poteſt, d. l. ſi rem, §. omnis, & hoc eſt adeò verum, quòd ſi in vno nummo remanſit adhuc debitum, pro illo nummo poteſt pignus retineri, & denegatur debitori actio iſta pignoratitia, l. quamdiu, C. de diſtractione pignorum. Ad ſecundum, triplex eſt pignoratitia, vna, quæ appellatur directa, alia quæ dicitur contraria, & tertia quæ appellatur vtilis. Directa eſt illa, quam modo deſcripſimus, quæ ſcilicet debitori pignoranti competit contra ipſum creditorem, qui pignus accepit, de qua hic, & per diſcurſum totius tit. ff. & C. eod. de pignoratitia actiône. Contraria pignoratitia dicitur actio competens creditori aduerſus debitorem, non ad conſequendum creditum, quod conſequi poteſt actione, ex eo contractu, verbi gratia, mutui, vel alterius. ſed habet pignoratitiam hanc contrariam reſpectu eiuſdem pignoris. Veluti primò, ſi fingamus creditorem hunc neceſſarias feciſſe expenſas in re ſibi pignorata, ad recuperandas has expenſas habet hanc pignoratitiam contrariam, l. ſi neceſſarias, ff. eod. de pig. actione. Secundò poteſt exemplificari hæc contraria, veluti ſi debitor decepit creditorem pignorando hæc pro auro, contra debitorem decipientem poteſt creditor agere tàm ciuiliter actione pign. contraria, quàm etiam criminaliter accuſatione criminis ſtellionatus, tanquam contra truffatorem, l. 1. in fine, ff. eod. de pignor. actione. Sic tertiò competit hæc contraria pignoratitia creditori, ſi quando debitor decepit creditorẽ hypothecando rem alienam tanquam propriam, vt in l. prætor, §. 1. ff. eod. de pignoratitia actione. Vtilis pignoratitia eſt, quæ datur debitori, qui tempore contracti pignoris non erat dominus, poſtea verò conſecutus fuit dominium rei pignoratæ, in hoc caſu pignoratitia erit vtilis, vt in l. rem alienam, ff. eod. de pignorat. actione. Ad tertium, differt hæc pignoratitia, de qua agimus, ab hypothecaria præcipuè in tribus, ſcilicet natiuitate, vtilitate, & vita. Differunt primò natiuitate, quia hypothecaria, quæ competit creditori ad pignus conſequendum, naſcitur

ſcitur ex ſola conuentione, vt in l.ſi tibi, §. de pignore, ff. de pactis. pignoratitia verò naſcitur ex re, vt hic,& in l.1.ff.eod. & eſt ratio,quia ſi pignoratitia datur ad recuperandū pignus, neceſſariò ſequitur nō poſſe competere, ſi nullum datum ſit pignus. Vtilitate differunt primò, quia hypothecaria eſt actio realis,l.pignoris, ff. & C.de pignoribus. at pignoratitia eſt perſonalis, vt hic. ſic etiam differunt vtilitate in alio, quia pignoratitia eſt bonæ fidei,hypothecaria verò ſtricti iuris,§.actionum autem,& ibi Scribentes, infr. de actionibus Vita dicuntur poſtremò differre, quia pignoratitia non præſcribitur, niſi ſpatio decem annorum, ſicuti omnes aliȩ regulariter perſonales actiones,vt in l.1.C.de annali exceptione. hypothecaria verò modò 10.modò 20. & aliquando 30. annis præſcribitur, iuxta gloſ.not.in l.cum notiſſimè, C. de præſcriptione 30. ſiuè 40.annorū. Ad vltimum tenetur creditor regulariter de dolo,lata,& leui culpa, & ſic, ſi pignus creditor contrectaret,vel non adhiberet illam diligentiā in pignore cuſtodiendo, quam ſolitus eſt adhibere in rebus ſuis, vel quam ſolitus eſt adhibere quilibet diligens paterfam.teneretur creditor.ſi verò leuiſſima culpa, vel leui amiſſum eſſet pignus, creditor non teneretur, prout vltra textum noſtrum ſunt alia iura in l.ſi cum venderet,§.fin.ff.de pign.actione.l.creditor,& l.quæ fortuitis, C. de pignoratitia actione, & latè per Scribentes in d. l.quòd nerua,ff.de poſit.& in l.contractus,de reg.iuris.

DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS RVB.

HVIVS tituli materia ex eo præcipuè verſatilis, & per hoc vtilis iudicatur, quia nullus eſt hodie contractus, qui ex communi notariorum ſtylo nō conſueuit deduci in contractum ſtipulationis,teſte Bart.in l.2.C.de conditione ob cauſam, tradunt cæteri in Rub.ff.eod. Eius ordo, ſiuè continuatio deduci poteſt ex §. fin. ſuprà de obligationibus. dixerat ibi Cæſar tractaturum ſe prius de obligationibus, quæ ex contractu deſcendunt: & quia contractus quadrifariam cōtrahi dicuntur,vt ibi,egit de vna ſpecie principali,ſcilicet de contractibus, qui celebrantur re, ſupererat videndum de obligationibus deſcendentibus ex contractu, qui celebratur verbis, meritò ſubnectitur tit.iſte. Ad explicationem huius notabilis materiæ, ſectando Soc.ve-

ſtigia in Rubr. ff. eod. conſiderans originē obligationū, ait homini tres potentias à natura attributas eſſe. Vna eſt quæ dicitur vegetādi, quam communem habet homo cum plantis, & ex hac potentia nulla oritur obligatio. Quædam ſecundò eſt potentia ſentiendi, quam communem habet homo cum brutis, ex qua pariter non deſcendit ipſa obligatio, ex eo, quia baſis obligationis eſt conſenſus, l. 1. §. adeò, ff. de pactis. animalia bruta conſenſu carent, l. 1. §. 1. ff. ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur, meritò inter bruta non cadit obligatio, & per conſequens ex ſentiendi potentia obligatio non deſcendit, niſi quædam antidotalis, quæ ex inſtinctu naturæ cauſatur, de qua in l. ſed ſi lege, §. conſuluit, ff. de petitione hæreditatis, & diximus nos ſuprà de obligationibus. Eſt tertia potentia ratiocinandi, & hæc propriè ſoli competit homini, & ex hac quoque potentia deſcendit ipſa obligatio, ſed quia poſtquam ortum habuit genus humanum, ab illo tempore vſq; ad hodiernum tempus, quatenus ad noſtrum ſpectat, fuerunt tria iura, nat. ſcilicet gent. & ciu. videndum erit, de quo iure fuerunt adinuentæ conuentiones atq; obligationes. Communiter reſident Scribentes in dicta Rubr. de iure nat. nullas regulariter fuiſſe adinuentas conuentiones, ex eo, quia de illo iure adhuc meum & tuum non erat adinuentum, ſed communis omnium erat poſſ. vt in can. ius nat. 1. diſt. Tempore iuris gent. quia fuerunt diuiſa dominia, ex eo, quia illa communio pariebat diſcordias, iuxta reg. tex. in l. cum pater, §. dulciſſimis, de leg. 2. & commune quoque negligitur, vt in l. 1. C. quando & quibus quarta pars debeatur lib. 10. ex hac dominiorum diſt. multoties eueniebat aliquem deſiderare quod alius habebat, ideò vt hominum occurreretur neceſſitatibus, ortum habuerunt conuentiones, prout notabiliter probat text. in l. 1. ff. de contrahenda emptione. & quòd eæ conuentiones ferè omnes de hac lege gent. inuentæ ſint, probat text. in l. ex hoc iure, de iuſt. & iure, in §. ius autem gent. ſuprà de iure nat. & in can. ius gent. 1. diſtinctione. Et de hoc iure gent. non conſtituebatur differentia inter conuentiones nudas, & veſtitas, ſiuè nominatas, & innominatas, ſed æqualiter lex omnibus miniſtrabat iuſtitiam auctoritate manus regiæ. ita communiter concluditur, licet aliqui diſſentiant in dicta Rubr. ff. eod. Superuenit demùm ius ciu. quod in hac materia conuentionum principaliter quadrifariam ſe habuit. Primò approbando, approbauit enim omnes conuentiones iuris gent. nominatas. ex quibus approbatis con-

uentio-

uentionibus efficax oritur obligatio,& per conſequens actio, vt in l.iuris gent.ff.de pactis. Secundò ſe habuit reprobando, reprobauit enim omnes turpes conuentiones, ſiuè obtinentes turpem cauſam. ex quibus reprobatis conuentionibus nulla naſcitur obligatio, nec quidem nat.vt in l.generaliter,ff.eod. dicta l.iuris gent. §.ſi vt maleficium,ff.de pactis,licet enim ius ciu.non poſſit tollere nat.obligationem in eſſe deductam, poteſt tamen impedire ne oriatur, vt in l.ſi non ſortem, ff. de condit.indeb. Tertiò ſe habuit nec approbando, nec reprobando circa conuentiones innominatas, ex quibus licet oriatur nat. obligatio reſpectu conſenſus, tamen cum non habeant fomentum ciu. efficacem obligationem non pariunt,& per conſequens nec actionem, dicta l.iuris gent. in princip. iuncto §.igitur nuda. Quartò & demùm ſe habuit de nouo adinueniendo,licet enim omnes penè contractus lex gentium adinuenerit,tamen aliquos adinuenit ius ciu. de quibus habes gloſ. in d.l.ex hoc iure,& in dicto §.ius autem gent. inter alios adinuenit ſtipulationem, de qua agimus. Ad cuius genericam cognitionem de nonnullis videndum erit, & primò quid ſit ſtipulatio: ſecundò vnde dicatur: tertiò de quo iure fuit adinuenta: quartò ad quid fuit adinuenta: quintò quot deſiderentur pro ſubſtantianda ſtipulatione: ſextò quotuplex ſit ſtipulatio:ſeptimò qui cōtractus:octauò an ſtipulatio aſſumat naturam contractus, ſuper quo interponitur, vel contractus aſſumat naturam ſtipulationis: poſtremò quæ actio ex ea oriatur. Ad primum præmittas aliquos terminos;& primò conuentionem;qui quidem terminus eſt adeò generalis,vt non detur pactum ſiuè contractus,cui conuentio iſta non inſit tanquam genus,l.1.§.conuentionis,ff.de pactis. Secundò habes promiſſionem, quæ inferior eſt conuentione, generalior tamen pacto atq; ſtipulatione, l.ſciendum,§.dictum, ff.de ædilitio edicto. & per hoc infert Bart. in l. lecta, ff. ſi certum petat. quòd licet verbum (promitto) in ſcriptura redactum ſtipulationem importet,§.ſi ſcriptum ſecundum communem intelligentiam, infr. de inutilibus ſtipulationibus. tamen ſecus eſt in verbo (conuenire) quòd non ſtipulationem;ſed pactum nudum importat, vt in d.l. lecta, de cuius articuli veritate, vltra Scribentes, in eadem.l. lecta, in Rubr. ff. eod. Eſt verum quòd aliquando promiſſio excedit conuentionem, conuentio enim non prædicatur de pollicitatione, ex eo, quia conuentio eſt plurium,vt patet ex vi termini, at pollicitatio eſt vnius, vt infr. ſed promiſſio benè

conti-

continet pollicitationem, vt in l. pactum, ff. de pollicitationibus. ideò multi concludunt in dicta Rubr. conuentionem, & promiſſionem ſe habere tanquam excedentia ad exceſſa. Tertiò habes pactum, quòd eſt duorum ſiuè plurium in idem placitum & conſenſus, dicta l. 1. ff. de pactis. & hanc diffinitionem latè declarant Doctores, inter alios Cagnolus & Bolognettus in Rub. C. de pactis, quòd pactum diuiditur præcipuè in illas duas ſpecies, in nudum ſcilicet, & veſtitum, de vtroque diximus in princip. præcedentis tituli. Et hoc pactum in genere importat idem quòd contractus, prout traditur in dicta Rub. Quartò habes pollicitationem, quæ eſt ſolius offerentis ſponſio, vt in dicta l. pactum, de pollicitationibus. vnde differt pollicitatio à pacto, quia pactum eſt duorum, pollicitatio vnius. hinc Scrib. in Rub. ff. eod. laborant ſatis in exemplificanda pollicitatione, vt non incidat in vim pacti, & cõmuniter exemplificant in promiſſione facta abſenti citra epiſtolam, vel nuntium. Exemplificant etiam pollicitationem in promiſſione facta præſenti, & tacenti ex cauſa oneroſa, quia non præſumitur in dubio conſentire per reg. tex. iuxta gloſ. in l. filiusfam. §. inuitum, ff. de procuratoribus. potes etiam tu exemplificare hanc pollicitationem in promiſſione, quæ fit Reipubl. ſiuè Deo, omnes enim leges tituli de pollicitationibus in ff. loquuntur de promiſſionibus, quæ fiunt Reipub. ob honorem decretum, ſiuè decernendum. Quærunt Scribentes, num ex pollicitatione oriatur nat. obligatio, & quamuis communiter teneatur non oriri, ex eo, quia non adeſt in pollicitatione ſimultaneus conſenſus, ex quo dicitur naturalis oriri, tamen verior eſt contraria ſententia, quæ probari poteſt triplici medio; primò quia in pollicitatione dicitur eſſe locus pœnitentiæ, dicta l. pactum, ergo pollicitans aliquo modo obligatus: ſecundò quia veniens contra pollicitationem peccat, vt per Abb. in cap. cum inter, de electione, per alios in cap. 1. de pactis, ſi peccat, ergo obligatus ad obſeruantiam pollicitationis: tertiò quia pollicitatio eſt promiſſio, dicta l. ſciendum, §. dictum, ſed ex promiſſione naſcitur obligatio nat. l. cum amplius, §. 1. de reg. iuris. ergo de veritate præſentis articuli per Scribentes in dicta Rub. ff. eod. inter alios per Soccinum poſt num. 11. Habes quintò conſtitutum, quando quis nomine alterius, ſaltem naturaliter obligati, promittit ſe principali nomine ſoluturum, vt in l. 1. & per totum ff. de conſtituta pecunia. quærunt Scribentes, quare ex conſtituto oriatur actio, & omiſſis cæterorum reſponſionibus. reſpondeas

tum cum Bar. in l.iuris gent.§. 1. de pactis, producere actionem, ex eo, quia conſtitutus eſt nominatus contractus, prout de hac materia dicetur latè in §. de conſtituta, infr. de actionibus. Poſtremò habes ipſam ſtipulationem, quã ſic diffinias, quòd ſit verborum conceptio, quibus is qui interrogatur, daturum, facturumue ſe quòd interrogatus eſt, reſpondet ita text. in l.5. §.ſtipulatio, ff. eod. & vt intelligatur quidditas ſtipulationis, ſunt explicanda ſingula hæc verba. Dicitur primò eſſe conceptionem, quòd verbum poteſt ſtare loco generis, vel dicamus poni conceptionem, vt denotetur continuus actus inter interrogationem, & reſponſionem, cum interualli ratione vitietur, vt infr. l.continuus, ff.eod. Additur (verborum) & hoc vt oſtendatur non dari ſtipulationem ſine verbis. hinc videmus ſtipularionem denominari à verbis vt hic in princ. & in l.obligamur, §.verbis, ff.de actionibus & obligationibus, & examinabitur latiùs in requiſitis. Ponitur (quibus is, qui interrogatur) ad denotandum in ſtipulatione requiri pręambulam interrogationem, ſine qua non eſſet ſtipulatio, nec etiam ſi præcederet oblatio, & ſequeretur acceptatio, vnde ordinis peruerſio vitiaret ſtipulationem, vt infr. Adijcitur (daturum facturum) quia omnis ſtipulatio vel conſiſtit in dando, vel conſiſtit in faciendo, l.2. ff.eodem. Ponitur etiam (ſe quòd) vt denotetur reſponſionem debere continere id quod eſt deductum in interrogatione, quia diuerſitas vitiat, vt in §.præterea, infr.de inutilibus ſtipulationibus. Et demùm dicitur (reſpondet) quia perficitur ſtipulatio ex ſubſequenti congrua reſponſione. Ad ſecundum, triplicem Scribentes in dicta Rub.ff.eod. aſſignant etymologiam ſtipulationis, Prima eſt quam Iuſt. hic credit dici à ſtipite, id eſt, à firmitate, eſt enim contractus firmior cæteris omnibus, probatur in l.1.ff. de Prætorijs ſtipulationibus. & ita videmus omnes contractus ſolere hodie deduci in contractum ſtipulationis tamquam firmiorem, vt inf. Secunda datur etymologia, dici à ſtipe, id eſt à pecunia, ſic dicta à ſtipando, quia militibus in ſtipẽdium datur, ſecundum quam etymologiã ſtipulatio dicitur à re, quæ in ſtipulatum deducitur, & hæc fuit Varronis de lingua Latina. Tertia eſt etymologia, dici à verbo ſtipulor, quòd idem eſt, quòd interrogo, hanc tradidit gloſ. in l.1. ff.eod. & ſic denominatur ſtipulatio ab interrogatione tamquam à parte digniori ipſius ſtipulationis, ſemper enim genus denominatur à parte ſui digniori, vt in l.cum in diuerſis, ff. de religioſis, & ſup.funerum. Quod interrogatio

ſit pars

ſit pars dignior, oſtenditur triplici ratione; primò quia eſt pars actiua: ſecundò quia eſt caput: tertiò quia eſt principium. ita Scribentes, inter alios Iaſon in d. l. 1. Ad tertium, fuit adinuenta ſtipulatio ſecundum communem Scribentium ſententiam in dicta Rubr. de iure Ciu. licet multi teneant adinuentã fuiſſe de lege gen. ex eo, quia de iure gent. dabatur interrogatio & reſponſio. l. iuris gent. §. quòd fieri, ff. de pactis. ergo dabatur ſtipulatio. Secundo quia ſeruus capax eſt ſtipulationis, toto tit. infr. & in ff. de ſtipulatione ſeruorum, ergo iuris gent. quia ſi iuris ciu. incapax eſſet ſeruus, iuxta reg. tex. in l. quòd attinet, de regulis iuris. Tertiò non datur acceptilatio ſine ſtipulatione, vt in §. per acceptilationem, infr. quib. mod. toll. oblig. ſed acceptilatio dabatur tempore iuris gent. l. an inutilis, §. 1. ff. de acceptilationibus. ergo dabatur ſtipulatio tempore iuris gent. Communis tamen opinio eſt, vt diximus, ſtipulationẽ adinuentam de lege ciu. vt tenuit gloſ. in l. ex hoc iure, de iuſt. & iure. & alia gloſ. in §. ius autem gent. ſup. de iure nat. fundatur hæc communis opinio pręcipuè authoritate tex. in §. de conſtituta, inf. de actionibus, vbi qui ſtipulatione tenetur, iure ciu. teneri dicitur, ad differentiam conſtituti, quo de iure gent. dicitur quis teneri. Secundò per tex. in l. 1. ff. locati, vbi in contractu locationis naſcitur obligatio de lege gent. ſolo conſenſu, ex eo, quia verborum ſolemnitatem non deſiderat. à contrario probat text. ſtipulationem deſiderantem ſolemnitatem verborum non poſſe dici de lege gent. Tenendo hanc communem ſententiam ad obiecta reſponderi poterit; & primò ad primum, non valere conſequentiam, ſcilicet, adeſt interrogatio, & reſponſio, ergo eſt ſtipulatio, quia alia deſiderantur pro forma, ſiuè validitate ſtipulationis, de quibus infr. Ad ſecundum dicamus, ſeruos ideò poſſe ſtipulari, quia eorum incapacitas regulatur ex domini capacitate, l. ſi mihi, & tibi, §. regula, de legat. 1. Ad tertium dicamus, ſubſtantiari acceptilationem ſtipulatione hodie, & ſic de lege ciu. poſtquam fuit adinuenta ſtipulatio; tempore verò iuris gent. habebat aliam formam. Ad quartum magis communiter dicunt Scrib. adinuentam fuiſſe ſtipulationem propter duo, ſcilicet propter neceſſitatem, & propter vtilitatem, vt aduertit Caſtrenſ. Alexan. & cæteri in dicta Rub. dicitur inuenta propter neceſſitatem in illis actibus, qui ſine ſtipulatione valere minimè poſſunt, veluti in acceptilatione, in fideiuſſione, in vſurarum promiſſione, & promiſſionibus iudiciarijs, veluti de iudicio ſiſti, de iudicatum ſol-

uendo,

uendo,&c.propter vtilitatem fuit inuenta,pro contractibus iuris gent. tàm nominatis,quàm innominatis; innominati enim contractus actionem non producunt, ſed ſi deducuntur in contractum ſtipulationis, actionem parient, vt in l.ex placito, C. de rer. permut. Propter nominatos eſt etiam vtilis ſtipulatio, quia ſi contractus nominatus eſt iuris gent.deducitur in contractum ſtipulationis;veluti,vendis rem aliquam pro decem mihi ſtipulanti,& tu reſpondes,vendo,non ſolùm erit contractus venditionis, verùm etiam contractus ſtipulationis, & ita communiter concluditur tum in Rub. ff.eod. tum etiam in d.l.ſingularia,ff. ſi cert. petat. præcipuè per text. in l.ſi ſtipuler, §.fin. ff.eod. licet multi diſſentiant locis ſuprà citatis. Aduertẽdo,quòd hæc reſponſio; adinuentam ſcilicet fuiſſe ſtipulationẽ propter hæc duo,à nonnullis reprehenditur; credẽtibus ineptũ eſſe aſſerere,ſtipulationẽ adinuẽtam eſſe propter neceſſitatẽ,ex eo,quia de neceſſitate requiritur in aliquibus actibus; non enim valet hæc conſequentia,requiritur hoc de neceſſitate in aliquo actu,ergo de neceſſitate fuit adinuẽtũ, quis enim neceſſitauit Iuriſcõſultos ſtipulationẽ inuenire?ideò receptior erit reſponſio,inuẽtã fuiſſe ſtipulationẽ propter firmãdos cõtractus,&ad hoc,vt vnuſquiſq; quòd ſua intereſt ſtipuletur,iuxta tex.in l.ſtipulatio iſta.§.alteri, ff.eod. Quoad quintum, plura deſiderantur ad validitatẽ ſtipulationis, quorum primum exemplificatur in verbis, licet nonnulli teneant, verba operari in ſtipulatione,vt materia; tamen verior eſt opinio operari vt forma; vnde videmus à verbis denominari ſtipulationem, vt hic, & in l.obligamur. §.verbis, ff.de act.& obligat. l.1. ff. eod. ergo vt forma conſiderantur,non vt materia,quia nunquam actus à materia,ſed ſemper à forma denominatur,l.Iulianus, §.1. ff.ad exhib. Inſuper ſi ſtipulatio peccat in verbis, illa ſtipulatio habebit vim nudi pacti; ſaltem quando contrahentes intendunt paciſci,vt traditur in l.ſi vnus,§.fin.& in §.pactus, ff. de pact. igitur non vt materia, qua ſublata totum tollitur,cum ex nihilo nihil fiat, l.adeò, §.cum quis, ff.de acquir. rer.dom. & ita dicimus conſenſum in ſtipulatione operari vt materia, quia conſenſus informatus per verba efficit ſtipulationem. Et adeò verba in ſtipulatione deſiderantur, quòd ſi contrahentes intendunt tantùm ſtipulari verbis non interuenientibus,nulla naſcetur obligatio, nec quidem naturalis,d.l.1.§.ſi quis ita,ff.eod.çuius §.ratio eſt, quia ſi non valet vt agitur,nec valebit vt valere poteſt, quia quòd potui nolui, quòd volui

L adim-

adimplere nequiui.de qua materia vltra Scrib. in d.§.ſi quis ita,in l. 1. ff.de iur.codicill. Infertur etiam,inter abſentes contractam ſtipulationem non valere:nam epiſtola, & ſic ſcriptura, quàmuis fungatur vice loquelæ,iuxta text.in l.non figura, ff.de act.& obligat. tamen qui ſcribit, verè non loquitur, ſed per æquipollens, & per æquipollens forma non poteſt adimpleri,vt in l qui per ſalutē, ff.de iure iur. quòd eſt adeò verum, vt quàmuis præſens præſenti epiſtolam porrigeret, & ille per epiſtolā reſponderet, non obſtante quòd ſint præſentes; cum verba nō interuenerint,ſed ſcriptura,ſtipulatio non dicitur contracta,vt communiter tenetur in d. l. 1. ff. eod. Eodem modo mutus ſtipulando, vel ſignis,vel ſcriptura, inutiliter ſtipulari diceretur, vt in d.l.1. & in §. mutum,infr.de inutil. ſtipulat. Secundò principaliter requiritur in ſtipulatione auditus verborum cum intelligentia, qui ergo audit ſonum verborum, ſed non percipit intelligentiam, vtiliter non ſtipulatur: nec è conuerſo, qui percipit intellectum, ſed non ex auditu, per quandam perſpicaciam ad motum labiorum, prout probatur in d.l.1. Tertiò requiritur ordo verborum,vt præcedat interrogatio,& ſequatur reſponſio,ita vt huius ordinis peruerſio ſtipulationem vitiet,l.continuus,& d. l.1. ff. eod. magis communiter DD. aſſignant rationem, quia quando quis ad alterius interrogationem reſpondet, videtur habere animum ſe obligandi,at qui vltro offert,magis animo gratificandi, quàm ſe obligandi videtur offerre; & verba gratificatoria non inducunt obligationem,l.fin. ff. de teſtam. quæ ratio reprehenditur à nonnullis, & rectè,quia ſi vera eſſet, quanto tardius iſte talis reſponderet, tantò magis deberet obligari, cum dicatur magis deliberatè reſpondere; hoc falſum,vt infr. ergo falſa reſponſio. ideò dicamus rationem eſſe hanc, quia in ſtipulatione operantur verba, vt diximus, tanquam forma, accipiendo formam quatenus in ordine conſiſtat: & naturalis ordo verborum eſt,vt præcedat interrogatio;non enim poteſt quis reſpondere, ſi non eſt interrogatus,meritò, &c. Quartò requiritur vt reſponſio ſequatur in continenti; longum enim interuallum inter reſponſionem, & interrogationem ſtipulationem vitiaret, d.l.3. §. 1. ff.eod. & dicitur in hac materia longum interuallum, ſpatium vnius diei naturalis, qui incipit à media nocte, & durat vſque ad aliam mediam noctem, vt per Scrib.in d.§.1. Quintò requiritur,quòd reſponſio ſit congrua interrogationi; diuerſitas enim inter interrogationem, & reſponſionem ſtipulatio-

pulationem vitiaret, §.prçterea, vbi de hoc dicetur latè infr. de inutilib. ſtipulat. Inſuper, ne ignoretur, qui contractus ſit, ſtipulationis contractus; aduertant iuniores, quòd talis quæſtio poteſt multifariam intelligi. Primò, an ſit contractus nominatus, vel innominatus, & ad hoc poteſt reſponderi eſſe nominatum contractum, cum habeat ſpeciale, & elegans nomen contractus, iuxta regulam à nobis traditam in præfationibus, ſuprà de obligationib. Secundò poteſt intelligi, num ſit bonæ fidei, vel ſtricti iuris, cum non connumeretur actio ex ſtipulatu inter actiones enumeratas per Cæſarem in §. actionum, infr. de act. Tertiò poteſt intelligi, num ſit contractus propriè, vel impropriè, & licet communiter teneant DD. eſſe contractum impropriè, cum non ſit vltrò citròque obligatorius; tamen benè poterimus nos aſſerere, iudicari in hoc, ſtipulationis contractum, ſecundum naturam illius contractus, cui ſtipulatio cohæret; tenemus enim nos, ſtipulationem de ſe non eſſe contractum, ſed modum quendam, quo cæteri contractus ordinantur, & per hoc nunquam reperitur ſtipulatio de ſe, ſaltem vt ſit efficax, per text. in l. 2. §. circa, ff. de dol. mal. & met. except. Ad ſextam quæſtionem, ſtipulatio genericè conſiderata quamplurimas amplectitur ſpecies, de quibus (ne bis idem repetamus) loco ſuo dicemus latè infr. de diuiſ. ſtipul. Præcipua diuiſio eſt, quia omnis ſtipulatio, vel in dando, vel in faciendo conſiſtit, vt in l. 2. ff. eod. & probatur hic in principio tit. ibi (cũ quid dari, fieriuè nobis ſtipulamur.) & quæ vtilitas reſultet, cognoſcere, num in dando, vel in faciendo ſtipulatio conſiſtat, & num detur tertia ſpecies, quæ dicatur miſta, latè Scrib. declarant in d. l. 2. & nos dicemus infr. de diuiſ. ſtipulat. Ad octauum poterit reſponderi breuiter, quòd aut loquimur quo ad firmitatem, & contractus deducti in ſtipulationem aſſumunt naturam ipſius ſtipulationis: ſi verò loquimur quo ad alia; tunc ſtipulatio aſſumit naturam contractuum, de quo articulo latè per Scrib. inter alios per Socc. & Iaſ. in d. Rub. circa finem, ff. eod. Ad vltimum duæ actiones oriuntur ex contractu ſtipulationis, vel actio ex ſtipulatu, quando id, quòd ſtipulamur, eſt incertum; vel certi conditio, quando id, quòd ſtipulamur, eſt certum, vt hic in verſ. (ex qua.)

In §. In hac re olim.

REfert Cæſar in hoc §.diſpoſitionem legis antiquę,qua diſpoſitum erat, in ſtipulationis contractu, verba quædam formata deſiderari, ex quorum defectu vitiabatur ſtipulatio. nam ſi ſtipulabatur quis per verbum (dabis) neceſſe erat promiſſorem reſpondere per idem verbum,ſcilicet (Dabo,) ſi enim reſpondebat per aliud verbum etiam æquipollens non obligabatur;ſed quia abſurdum erat ſtipulationis validitatem pendere ex ſono vocis, & non ex mente contrahentium verbis declarata; ideò ſuperueniens quædam Leonina Conſtitutio, cuius hic meminit Iuſtin. & illam habemus in l.omnes. C. de contrahend.& committend.ſtipulat. cuius auctoritate ſancitum eſt, ſtipulationes hodie,verbis quibuſcumq; aptis contrahentiū exprimētibus conſenſum, contrahi poſſe. Aduertendo, per illam cōſtitutionem,& per diſpoſitionem §. noſtri non tolli verba; nam etiam hodie à verbis ſubſtantiatur ſtipulatio, præcedente ſcilicet interrogatione, & ſubſequente reſponſione in continenti, ſed tolli ſollemnitatem hanc, cuius meminit hic text.in principio. Et cum hodie verbis quibuſcunque ſtipulatio contrahi poſſit, colligere poterimus,diuerſitatem idiomatis non vitiare ſtipulationem; intelligendo quando contrahentes ſe intelligunt, vel per ſe, vel per interpretes, vt in l.1. §.fin. ff.eod. & minus vitiabit ſtipulationem diuerſitas in ſono vocis, vt in l.quæ extrinſecus.§.fin.ff.eod. & tradidit Bart.& poſt ipſum cæteri in d. §.fin. & nos de hac diuerſitate, an, & quando vitiet, dicemus in §. præterea, infr. de inutilib. ſtipulat. Vnde infert gloſ.hic ad quæſtionem,quid iuris,ſi inter duos fuerit inita conuentio,vt dicendo (M) intelligatur promittis,& dicendo (A) intelligatur promitto,an,ſtante hac præambula proteſtatione, vtiliter ſtipulatio contraheretur per (M) & (A) & eadem gloſ. negatiuè reſpondet,cuius opinio eſt magis communis,& ſe fundat præcipuè, quia (M) & (A)ſunt elementa,& non verba;ſed de eſſentia ſtipulationis eſt contrahi verbis.meritò, &c. Præterea quòd prædictæ litteræ ſignificent vt ſuprà,non eſt ex vi litteræ, ſed ratione conuentionis præambulæ fiunt æquipollentes ad verbum, promittis, promitto; ſed forma non poteſt adimpleri per æquipollens, l.qui per ſalutem,ff.de iure iur. meritò,&c. multi tamen tenent contrarium multiplici medio; tamen de veritate

prædi-

prædicti articuli latè per iuris interpretes in Rub. ff. eod. Alia difficultas videtur in materia huius §. dum in eo teſtatur Cęſar, ſolemnitatem, de qua in textu, ſublatam eſſe per Imperatorem Leonem, contradicit enim text. in l. 1. §. ſi quis ita. ff. eod. cuius auctor eſt Vlpianus, qui fuit, per multum temporis ſpatium ante Imperatorem Leonem. & ſtatuit ibi Vlp. quòd ſi quis ad alterius interrogatione reſpondet (quid ni) vtiliter diceretur reſpondere. Ad quam difficultatem poteſt vno de duobus modis reſponderi, vel ſcilicet quòd tempore Vlp. non erat hæc ſollemnitas, ſed medio tempore introducta, & per Leonem ſublata: vel rectius dicamus: reſponſionem (quid ni) videri factam per idem verbum, quo præceſſit interrogatio.

In §. Omnis ſtipulatio.

Stipulatio ſic ſubſtantiata, prout in præfationibus ſuprà diximus, vel contrahitur purè; vel in diem, vel conditionaliter. Purè tunc contrahi dicitur, quando nec tempus, nec conditio contractui adijcitur: actus enim purus tunc dicitur, quando non habet aliquod extrinſecus admiſtum, prout in ſimili dicimus de mero imperio, iuxta tradita à Scrib. in l. imperium; ff. de iuriſd. omn. iud. veluti ſi dixerim tibi promittis decem, & tu ſimpliciter reſpondes promitto, purè contracta dicetur ſtipulatio. Aduertendo, quòd aliquando ſtipulatio, quo ad verborum corticem apparet pura, ſed effectualiter continet tacitum tempus, idque quadrifariam contingere poteſt. Primò ratione loci, vt in §. loca, vbi de hoc dicemus infr. Secundò ratione rei, quando id, quòd ſtipulamur, nõ eſt in rerum natura, ſed futurũ ſperatur, l. interdum pura, ff. eod. Tertiò ratione naturæ actus, veluti ſi puella nondum ætatis nubilis ſtipularetur ſibi dotem, licet purè ſtipulata ſit; tamen agere non poteſt, niſi adueniente tempore nubilis ętatis. iuxta ea. quę tradunt Scrib. in l. Titio centum. §. Titio genero, ff. de cond. & demonſtr. Et demùm ratione naturæ cauſæ, veluti ſi ſtipularetur quis penſionem domus, vel mercedem præceptoris, non poſſet agere, niſi tempore adueniente, quo penſio, ſiuè merces ſolui ſolita eſt. l. nec ſemel. §. ſi in habitudine, ff. quand. dies legat. ced. In diem ſtipulatio contrahitur, quando apponitur tempus, quo ſolutio facienda ſit; ita quòd tempus differat obligationem: veluti, promittis decem Kalendis Auguſti; non enim ſemper ſtipula-

ſtipulatio dicetur in diem, quando tempus continet, vt demonſtrabitur in ſeq. §. Conditionalis dicitur ſtipulatio, quando validitas ſtipulationis pendet à fortuna: veluti quia confertur in aliquem futurum euentum, vt in §. ſub conditione, infr. hic. Aduertendo, quòd intereſt cognoſcere, quando ſtipulatio cõtrahitur purè, quando in diem, & quando conditionaliter, quia in ſtipulatione pura ſtatim cedit, & venit dies, & in hoc ſtatim obligatio naſcitur, & id quod in ſtipulatum deductum eſt, confeſtim peti poteſt, vt hic. vbi gloſ. aduertit hoc (confeſtim) non eſſe ſic prauè intelligendum, vt iſte talis ſtipulator veniat ſacculo parato, ſed interponendum eſt aliquod tempus, quo poſſit promiſſor commodè ſolutionem facere, prout eſt notab. text. in l. quòd dicimus, ff. de ſolution. quod tempus, cum non ſit lege declaratum, iudicis arbitrio cenſetur remiſſum, per reg. text. in l. 1. ff. de iur. delib. In ſtipulatione verò in diem cedit, ſed non venit dies, hoc eſt, naſcitur ſtatim obligatio, ſed non poteſt illud debitum peti, niſi adueniente die; nec inſuper poteſt peti in principio illius diei, niſi toto tranſacto, vt hic in finalibus verbis §. Et quando dicimus in ſtipulatione in diem, cedere, ſed non venire diem, debet intelligi, quando dies eſt certus. ſi enim eſt incertus, nec cedit, nec venit dies, ex eo, quia dies incertus habetur pro conditione, vt in l. dies incertus, ff. de cond. & demonſtr. In ſtipulatione conditionali nec cedit, nec venit dies, vt in l. cedere diem, ff. de verbor. ſignific. & de hac ſtipulatione conditionali dicetur in §. ſub conditione, & in §. ex conditionali, infr. hic.

In §. At ſi ita.

AGit Princeps hic de annua ſtipulatione, quam vt de facili percipiant ſtudentes, quatuor veniunt declaranda; & primò, an ſit pura: ſecundò, an ſit certa, vel incerta: tertiò, an ſit perpetua, vel temporalis: poſtremò, an ſit vna, vel plures. Ad primum reſpondet text. & ait, puram eſſe ſtipulationem, & non in diem, cui reſponſioni non obſtabit diſpoſitio præced. §. quòd quando ſtipulatio continet tempus, non pura, ſed in diem dicitur, ſed quando ſtipulor quantitatem annuam à te, hæc ſtipulatio continet tempus, vt patet, ergo in diem, & non pura. Ad quòd dicant iuniores, quòd tempus quod continet annua ſtipulatio non eſt appoſitum in vtilitatem debitoris, & ſic gratia differendæ obliga-

obligationis; ſed cum ſit appoſitum gratia multiplicandæ obligationis, dicitur in vtilitatem creditoris appoſitum, meritò pura ſtipulatio. Hinc inferas, candide ſcholaris, quòd ſi quando ſtipularetur quis quantitatē aliquam annuam, in principio anni agere poſſet ſtipulator, iuxta tradita à Scrib. tum hic, tum etiam in l. qui hoc anno, ff. eod. vbi declarant Scrib. Aliquando apponi tempus in ſtipulationibus, gratia differendi obligationem: veluti, promittit Titius centum in prima die Paſchatis. Aliquando gratia multiplicandi, verbi gratia, quando quid promitteretur annuatim: Aliquando gratia demonſtrandi obligationem, veluti ſi promittis hodie: Aliquando gratia modificandi, verbi gratia, quo ad viuam: Et demum gratia diuidendi, quòd exemplificari poteſt, vt in l. lecta, ff. ſi cert. petat. & hic declarant etiam Scrib. Ad ſecundum reſponderi poteſt, annuam ſtipulationem eſſe incertam, nec tali reſponſioni obſtabit, quòd ſi incerta eſſet, ex ea non naſceretur obligatio, cum dies incertus habeatur pro conditione, vt in l. dies incertus, ff. de cond. & demonſtr. ſed conditio impedit obligationem, §. ex conditionali, infr. hic. ergo, & incertitudo diei. nam temporis incertitudo poteſt conſiderari bifariam in ſtipulationibus: primò quo ad inchoationem obligationis, & hæc incertitudo impedit obligationis ortum: altera eſt incertitudo quo ad durationem, & hæc, de qua agit Iuſtin. hic, non impedit ortum obligationis; dicitur enim hæc ſtipulatio annua incerta, quia ignoratur quanto tempore ſtipulator viuet, vt dicunt Scribent. in l. ſi ſticcum, §. 1. ff. eod. Ad tertium reſpondet etiam text. dici ſtipulationem perpetuam, ergo mortuo ſtipulatore tranſit ad hæredes, ex eo, quia ſicuti tempus non eſt modus inducendi obligationem, ita neque erit modus tollendi obligationem, vt in l. obligationum ſubſtantia, §. 1. ff. de act. & obligat. eſt verum quòd hæres ſtipulatoris agendo poteſt repelli exceptione taciti pacti, quam exceptionem ſi non opponit conuentus, poteſt ſuccumbere; liberatus enim ope exceptionis ſi conuenietur, & exceptionem non opponit, poteſt damnari, vt dicunt Scribent. in l. ſi vnus, §. pactus, ff. de pact. Quòd dicimus, annuam ſtipulationē eſſe tranſitoriam ad hæredes, limitatur nō procedere, quando fieret ex tali cauſa quæ non conueniret hæredibus ſtipulatoris: veluti ex cauſa patrocinij præſtandi, vel ex cauſa medicinæ, ſtipulatur aduocatus, ſiuè medicus quantitatem annuam, mortuo aduocato, ſiuè medico, hæres agere non poteſt, vt dicit Bartol. in l. Seio, ff. de

ann. le-

ann.legat. & cæteri in d.l.Sticcum, §.1.ff.eod. Ad quartum dicat Nouitius, annuam ſtipulationem eſſe vnam, licet legatum annuum poſſit dici multiplex, vt eſt text.not.in l.ſenatus,§.fin.ff.de donat.cauſ.mort. quòd vt de facili pateat, præſupponendum eſt, ſtipulationem regulari à verbis, per ea, quæ diximus in præfationibus tituli; cum igitur ſemel tantùm interuenerint verba, vna pro toto tempore iudicabitur ſtipulatio; legatum verò non ex verbis, ſed ex mente legantis regulatur. cum igitur mens legantis fuerit, pluries legatũ ſolui, hac de cauſa plura dicuntur legata. vel alio modo poteſt reſponderi, prout docent Scrib.in d.l.ſi Sticcum,§.1.ff.eod. Et annuam ſtipulationem eſſe vnicam, & legatum multiplex, multum intereſt: nam ſi ſtatuto diſponeretur, vt de quolibet contractu, atque legato gabellæ nomine ſoluatur tantùm de annua ſtipulatione vna tantùm vice eſſet gabella ſoluenda; de legato verò pluries, prout pluries contingit legatum ſolui, vt vult Iaſ.loco ſuprà citato. Præterea ſi ſtipulator eſſet filiusfamil. ſtipulando; in totum ſtipulatio acquireretur patri; & ideò ſi poſtea emanciparetur filius iſte, ſolutio ex ea ſtipulatione etiam patri facienda eſſet, l. ſi filiusfamilias, ff.eod. at ſi legatum annuum fieret filiofamil. ſi poſtea emanciparetur. non patri eſſet facienda legati ſolutio, ſed ipſi filio, & multæ aliæ vtilitates inde reſultant, quas Iaſ.recenſet loco vbi ſuprà. Differunt inſuper ſtipulatio annua, & legatum annuum, quia, vt diximus, annua ſtipulatio eſt pura; at legatum annuum pro primo anno eſt purum, ſed pro ſequentibus eſt conditionale, & per hoc ad hæredes non tranſmiſſibile, vt in l.ſi in ſingulos, & in l.cum in annuos, ff.dę ann.legat. Quòd dicimus annuum legatũ eſſe conditionale, & ad hæredes non tranſmiſſibile, declarationem recipit bifariam; & primò nõ procedere, quando fieret legatum ſub certa temporis præfinitione: veluti per decennium lego centum annua. Secundò limitatur nõ procedere, quando fieret legatum annuum gratia exonerandi hæredem, prout vtramq; limitationem demonſtrat text.in l.ſi cum præfinitione, ff.quand.dies legat.ced.

In §. Sub conditione cum ſequ.

EXemplificat hic Iuſtin. ſtipulationem conditionalem, & ait tunc dici conditionalem ſtipulationem, quando eius validitas confertur in aliquem futurum euentum, & ſic quando ille futurus euentus

pendet

pendet à fortuna, & per conſequens incertus; vnde inferas, quòd ſi conditio etiam de futuro omnino extitura eſſet, ſtipulatio non diceretur conditionalis: ſic etiam ſi conditio in præſens, vel in præteritum conciperetur, adhuc conditionalis non eſſet, ſed pura, vt in §. conditiones, infr. hic, & in l.cum ad præſens, ff. ſi cert. pet. & ſi conditio hæc conciperetur negatiuè in vita, non poſſet adimpleri: veluti, ſi in Capitolium non aſcendero, promittis centum? hæc ſtipulatio in vita ſtipulatoris non committitur, ex eo, quia, dum viuit, ſemper poteſt contrauenire: vnde quærunt Scrib. num ſit locus Mutianæ cautioni in hac ſtipulatione conditionali ſub negatiua conditione, & communiter concluditur quòd non, hac potiſſimum ratione, quia ex quo Mutiana cautio adinuenta fuit, pro vltimis voluntatibus, vt in l.Mutianæ ff.de condit. & demonſtr. meritò ceſſabit in contractibus, & in conſequentiam ceſſabit ipſa prouiſio per regulam legis adigere.§.quamuis.ff.de iur. patron. quòd ceſſet ratio patet, quia legatum factum ſub conditione negatiua, nec in vita legatarij peti poteſt, nec poſt eius mortem ab hærede legatarij, & ſic eſſet prorſus inutile: vt fiat igitur vtile, fuit introducta hæc Mutiana cautio; at conditionalis ſtipulatio, licet in vita ſtipulatoris non committatur, tamen poſt eius obitum committitur in perſona hæredis, quia contractus conditionis eſt ad hæredes tranſitorius, vt infr. Subdit text. in verſ. (ex conditionali) in ſtipulatione conditionali, ante purificatam conditionem, nec cedere, nec venire diem, eſtque ratio, quia conditio nihil ponit in eſſe; vt in l.ſi quis ſub conditione dandorum. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. vnde notandum eſt, conditionis appoſitionem ante eius purificationem impedire ortum obligationis, & per conſequens actiones: & quamuis ex hac conditionali ſtipulatione obligatio non oriatur, conditione pendente, tamen oritur quædam ſpes debitum iri, quæ ſpes per ſtipulatorem tranſmittitur ad hæredes, ſi contingat ipſum ſtipulatorem ante purificatam conditionem mori; ex qua propoſitione duo notanda ſunt, quorum primum eſt, ſpem in iure eſſe conſiderabilem, vt in l. ſpem, C. quæ res pign. & tradunt Scrib. in l. 1. C. de pact. & in l.qui Romæ. §.duo fratres. ff. eod. alterum eſt, quòd quamuis vltimæ voluntates conditionales ad hæredem tranſmiſſibiles non ſint, vt in l.vnica.§.ſin autem aliquid ſub conditione. C. de caduc. toll. tamen contractus conditionales ſunt tranſmiſſibiles, vt hic. eſt forſan diuerſitatis ratio, quia contractus firmiores

ſunt vltimis voluntatibus; & quòd ſint firmiores, pàtet duplici ratione; Et primò, quia nituntur conſenſu duorum. l.1.ff.de pact. at vltimæ voluntates pendent ex ſola diſponentis voluntate. l. cum pater. §. ſurdo, ff. de legat.2. Præterea in vltimis voluntatibus eſt locus pœnitentiæ, vt in l.3. in fine, cum ſequ. ff. de adim. legat. ſed in contractibus pœnitentiæ locus non eſt. l. ſicut, C. de act. & obligat. Poteſt etiam aſſignari alia ratio, & concludentior, quia qui legat, non conſiderat de perſona legatarij, quia legata ob benè merita ſolēt relinqui, l. nec adiecit, ff. pro ſoc. ſed qui contrahit, de hærede ſuo dicitur cogitare. l. ſi pactum. ff. de probat. meritò, &c.

In §. Loca.

ACcidit aliquando ſtipulationem apparere puram, ſed effectualiter continere tacitum tempus, & hoc quando in ipſa ſtipulatione locus apponeretur, vbi ſolutio facienda eſſet, exemplificando, prout in textu; tacitè enim inter contrahentes cenſetur agi, vt infra illud tempus teneatur promiſſor ſoluere, quo de loco promiſſionis ad locum ſolutionis commodè ſe valeat conferre, vt hic, & in l. continuus, §. cum ita, ff. eòd. Aduertendo, quòd quamuis modus itinerandi in iudicijs ſit determinatus, nempe pro viginti milliaribus vna dies, vt in l.1. ff. ſi quis cautionib. tamen in contractibus tempus itinerandi non eſt determinatum, & per hoc iudicantis arbitrio remittitur, qui ſecundum qualitatem temporum atque perſonarum, debet tempus ſtatuere, vt in d. l. continuus, §. cum ita; & adeò ratione loci ſtipulatio continet tacitum tempus. quòd ſi exprimeretur tempus, & infra illud non poſſet promiſſor ad locum ſolutionis ſe conferre: veluti cum ſim hodie Romæ, ſi ſtipulor ab egregio Notario Saluatore de Richettis, meo compatre chariſſimo, eadem die centum in Ciuitate Crotonis, ſtipulatio vitiaretur, vt hic. vnde notatur ratione difficultatis, cōtractum vitiari. Verùm ne quid intactum remaneat, diſtinguendum eſt hoc modo, quòd aut contractus continet impoſſibilitatem, aut difficultatem, intelligendo; quòd impoſſibilitas dicitur, quando prohibetur aliquid fieri, vel legis, vel naturæ impedimento, vt dicemus in §. ſi impoſſibilis, infr. de inutilib. ſtipulat. ſed difficultas tunc dicitur, quando impeditur aliquid fieri impedimento perſonæ, vt dicit Bart. in d. l. continuus, §. illud, num.4. ff. eod.

eod. Impoſſibilitas ergo vitiat omnem contractum, tàm bonæ fidei quàm ſtricti iuris. l. non ſolùm. ff. de act. & obligat. ſed difficultas aut apponitur ſuper contractu bonæ fidei, & non vitiat, l. ſi in Inſulam. ff. locati; aut apponitur ſuper contractu ſtricti iuris, & tunc aut non exprimitur, & adhuc non vitiat. d. §. illud. aut exprimitur, & vitiat, vt hic

In §. *Conditiones.*

CVm agat hic Cæſar de conditione, nos pro iunioribus tria declarabimus: & primò, quid ſit conditio: ſecundò, quotuplex: tertiò, qui ſint effectus conditionis. Ad primum, reiecta diffinitione gloſ. in Rub. de cond. & demonſtrat. reſpondet Bart. in l. 1. ff. eod. de condit. & demonſtr. & ait, quòd ſit quidam futurus euentus, in quem confertur diſpoſitio. Tamen alio modo poterit diffiniri, & forſan melius, quòd ſit quædam ſuſpenſio actus, ex cuius purificatione pendet eiuſdem actus validitas. quæ diffinitio eſt clara pro tyronibus. Ad ſecundum, conditionis multæ ſunt ſpecies; alia namque eſt conditio caſualis, quæ pendet à fortuna: veluti ſi nauis ex Aſia venerit, & Crotonem verſus iuerit, quòd DEVS faxit, vt cum illa poſſim mittere Ioannem Paulum Fiaſconum, qui non facit aliud, niſi ſemper flere, & loqui de ſua vinea. alia eſt poteſtatiua, quæ pendet ex voluntate adimplentis: veluti ſi egregius Notarius Paulus Gattus Crotoniata mihi ex corde chariſſimus, cui pro ſua vera fideli, & ſincera amicitia, & virtute plurimum debeo, centum dederit Titio. tertia eſt conditio miſta, quæ pendet tàm à fortuna, quàm ex voluntate ipſius adimplentis: v.g. ſi idem Notarius Romam petierit, dum ego adſum, quòd ſummoperè mihi placeret, de qua triplici conditionis ſpecie habemus text. in l. vnica, §. ſin autem aliquid ſub conditione, C. de cad. toll. & in l. ſuus quoque, vbi Scrib. ff. de hæred. inſtit. Poteſt addi alia conditionis diuiſio, quòd quædam eſt conditio poſſibilis, quædam verò impoſſibilis, de qua diuiſione dicemus in §. ſi impoſſibilis, infr. de inutil. ſtipul. Eſt tertia diuiſio, quòd quædam eſt conditio intrinſeca, & quædam extrinſeca. intrinſeca dicitur illa, quæ ineſt actui, eſto quòd non exprimeretur: veluti ſi dixerit teſtator, lego Prædium Sempronianum tali, ſi hæres hæreditatem adierit; quæ conditio impropriè eſt, & non facit actum conditionalem, vt in l. 3. ff. de legat. 1. Extrinſeca verò eſt, quæ non ineſt actui, niſi per expreſſio-

nem,& hæc propriè conditio dicitur, vt in §.ſub conditione, ſuprà hic. Alia tandem eſt conditionis diuiſio, quòd quædam eſt conditio, quæ concipitur in futurum, eſtque propriè conditio; quædam quæ concipitur in tempus præſens; & alia quæ concipitur in tempus præteritum. in quibus duobus vltimis caſibus erit impropriè conditio, licet fiat per monoſyllabam (SI) ſiuè (CVM,) quia non ſemper talis monoſyllaba inducit conditionem, ſed ita demum, ſi apponeretur verbo de futuro, ita vt eſſet incertum illud futurum: nam dum ad præſens, ſiuè præteritum tempus adijceretur, veluti ſi frater tuus viuit, vel ſi nauis tua iam venit ex Sicilia, conditio propriè non diceretur, vt hic, & in l. cum ad præſens, ff. ſi cert. petar. Effectus conditionis eſt, vt ſi fuerit conditio caſualis, & per hoc in futurum euentũ collata, impediat ortum vtriuſque obligationis, antequam purificetur, vt in l. cedere diem, de verbor. ſignific. ſi verò eſt conditio omnino certa, vel ſi in præſens, vel præteritum concipitur, non per hoc impedietur obligatio, ſed vel ſtatim obligatio naſcetur, ſi res ita ſe habet, vel ſtatim infirmabitur ſtipulatio, ſi res aliud ſuadet.

In §. Non ſolum.

OMnis ſtipulatio vel res continet, vel factum, & ſic vel in dando, vel in faciendo conſiſtit, l. 2. ff. eodem. Præcipua differentia inter ſtipulationem conſiſtentem in dando, & eam quæ in faciendo conſiſtit, hæc eſt, quia qui rem promittit, præcisè ad illud dandum obligatur, & intereſſe non iure obligationis, ſed iudicis officio dicitur deberi. l. vbi, §. fin. ff. eod. qui verò factum promittit, poſt moram obligatur ad intereſſe, & ſic in obligationibus faciendi, intereſſe venit iure obligationis, l. ſi quis ab alio, §. fin. ff. de re iud. l. ſtipulationes non diuiduntur, verſ. (celſus) ff. eod. vbi Bart. in nona oppoſitione dat diuerſitatis rationem inter vnam & alteram ſtipulationem. Cum igitur in ſtipulationibus conſiſtentibus in faciendo ſuccedat obligatio ad intereſſe, per ſupradicta, hinc Iuſt. hic dat ſtipulatoribus conſilium, vt, ſi quãdo aliquid fieri, vel non fieri ſtipulentur, conſultius ſit pœnam apponere, vt ſi illud. ſ. factum non ſit, pœnæ nomine teneatur promiſſor ad tantum, & hoc, vt exoneretur ſtipulator à probatione intereſſe, quòd eſt difficilis probationis, & multoties deducitur ad exiguam ſummam, vt in l. ſi. ff. de Prætorijs

torijs ſtipulationibus. l. vnica, vbi latè Scribentes tractant materiam hanc intereſſe. C. de ſententijs, quæ pro eo, quod intereſt. & cum ibi diſtinguatur intereſſe per Scribentes in tres ſpecies, ſcilicet in intereſſe commune, in intereſſe ſingulare, & in intereſſe conuentu, textus noſter loquitur de intereſſe conuentu. Hodie §. coſiſilium eſt fruſtratorium; nam pœna hodie, quæ adijcitur facto, cenſetur appoſita in fraudem vſurarum. & ideò non poteſt peti, niſi quatenus cum intereſſe concurrit. tradunt Scrib. in l. 4. §. Cato, de verbor. obligat. Quo etiam in loco agunt Scrib. num, vt ſtipulatio dicatur pœnalis, debeat apponi clauſula (nomine pœnæ) & num pœna appoſita cenſetur apponi ad taxandum intereſſe, vel ad puniendam contumaciam. de quibus omnibus recurras ad Scrib. in dicto §. Cato.

DE DVOBVS REIS STIPVLANDI ET promittendi Rub.

SVperiori titulo egit iam Cæſar de ſtipulatione, quæ alio vocabulo appellatur verborum obligatio, verùm, quia multoties contingit duos, ſiuè plures vel ſtipulari, vel promittere eandem ſummam, & hi duo, rei ſtipulandi, ſiuè promittendi conſueuerunt appellari, ideò, vt intelligatur hæc materia conſtitutionis, duorum reorũ fuit poſitus hic titulus iſte. Ideò ad eiuſdẽ tit. aditum de pluribus videndum erit. Primò, ne æquiuoco laboremus, videndum eſt, quid importet terminus iſte, reus: ad quòd reſpondeas, capi in iure multifariam: aliquando appellatur reus debitor, vt in l. 2. C. de iuramento calumniæ. aliquando dicitur reus is, qui lite pulſatur, ad differentiam actoris. hinc dicimus, actore non probante, reum abſolui. l. non probare. C. de edendo. aliquando nuncupatur reus, qui de aliquo crimine inculpatur, & conuincitur. l. is qui reus, ff. de pub. iud. & demùm, prætermiſſis nonnullis alijs ſignificationibus, appellamus reum, ſtipulatorem, ſiuè promiſſorem. vnde tex. in l. 1. ff. eod. ait, qui ſtipulatur reus ſtipulandi dicitur, & qui promittit reus promittendi appellatur: & ſic nomẽ (reus) in materia noſtra capitur & actiuè, & paſſiuè. hinc infert Bar. in d. l. 1. ad not. quæſtionẽ quam videas, curioſè. Secundò videndũ erit, qui dicãtur duo rei debẽdi, quiuè ſtipulãdi, quos deſcribas ſic, quãdo duo, ſiuè plures in ſolidũ promittunt,

tunt idem verè, vel fictè, & vna eademque cauſa principaliter,& ex voluntate, ita Bar. in l.fin. ff.eod. In qua deſcriptione dicimus (duo ſiuè plures)quia licet tit.rubricetur de duobus reis,tamen locum etiam habebit,quando plures quàm duo promittunt.Additur(in ſolidum)quia, ſi quando duo, ſiuè plures promitterent eandem quantitatem prorata, non dicerentur duo rei:eſt igitur neceſſe vnumquemque teneri in ſolidum,id eſt ad integram ſummam,l. reos.§.fina. ff.eod. Ponitur (idem) quia diuerſitas rei vitiaret conſtitutionem prædictam: debent igitur eandem rem plures promiſſores promittere, l.ſi id quod, ff. eodem. Dicitur (verè vel fictè) quia licet identitas rei promiſſæ verè non ſit eadem,tamen ſi fictè,erit eadem,non impeditur prædicta conſtitutio: veluti, ſtipulor à duobus pictoribus tot operas pictorias, ita vt vnuſquiſque ipſorum teneatur ad omnes illas operas, vt in l.nemo eſt qui neſciat. ff.eod. Additur etiam(ex vna eademque cauſa) quia ſicuti diuerſitas rei vitiabit conſtitutionem,ita diuerſitas cauſę,vt dicemus inf. Dicitur etiam (principaliter) quia ſi vnus promittit principali nomine, & alter vt fideiuſſor,nō poſſunt dici duo rei,prout traditur in l.eandem, ff.eod. Et demùm adijcitur (ex voluntate) quia ſecus, ſi promitterent plures ex neceſſitate, verbigratia, officij, prout eſt videre in pluribus tutoribus eiuſdem tutelæ. traditur inter alios per Bart. in d.l.eandem. Duo verò rei ſtipulandi poſſunt eodem modo deſcribi,ſcilicet quando duobus, ſiuè pluribus in ſolidum promittitur, idem verè vel fictè, per Bart. in d.l. fin. ff. eod. Videamus tertiò quibus modis fiat conſtitutio duorum reorum, & quibus verbis, reſpondeas fieri, vel expreſsè, vel tacitè, expreſsè, quando ita agitur, vt ſint duo rei vel ſtipulandi, vel debendi. Tacitè,quādo apponeretur verbū in (ſolidū)vel verbum (eandem ſummam) & alijs modis tacitè inducitur conſtitutio duorum reorum. de quibus habes per Bart.in l.2.ff.eod. Quibus verbis fiat conſtitutio vel plurium ſtipulantium, vel debentium, docet Cæſar in princ. tit.noſtri, ad quem recurras. Vlterius videndum erit, num in hac materia conſtitutionis duorum reorum ſit aliquid immutatum de iure nouiſſimo authenticorū: & reſpondeas, quòd aut loquimur circa modum inducendi, & hodie non eſt aliquid immutatum in hac materia, ſed ſicuti olim fiebat conſtitutio,& expreſsè,& tacitè, ita hodie: vnde gloſ.in l.1.ff.eod.quæ contrarium affirmat,communiter reprehenditur. Circa modū exactionis eſt hodie de iure authēticorum immutatum,

quia

quia hodie ſi omnes rei debendi ſunt præſentes, & ſoluendo, non poſſunt niſi pro rata conueniri, vt in auth. hoc ita, vbi latè Scrib. C. eod. Præterea pro eiuſdem materiæ intelligentia videndum erit, qui effectus deſcendant ex hac materia conſtitutionis duorum reorum, & hoc ꝓ explicatione §. (ex huiuſmodi.) Hinc ſcias primò, duos reos vel ſtipulandi, vel promittendi fieri poſſe ſuper omnibus cõtractibus: eſto quòd ſit contractus, qui re celebretur, prout mutuum; quia licet verè pecunia non proueniat, niſi pro rata penes ipſos reos, tamen fingitur in totum proueniſſe, & per conſequens in ſolidum vnuſquiſque ipſorum conueniri poteſt, l. ſi nõ ſinguli, vbi traditur C. ſi cert. petat. Eſt primus effectus, quia pluribus reis ſtipulandi res debetur inſolidum, & plures rei debendi obligantur quoque in ſolidum, vt hic in §. ex huiuſmodi. Secundus eſt effectus, quòd ſolutio facta vni de pluribus reis ſtipulandi, liberat ipſum ſoluentem ab alijs, & ſolutione facta ab vno de pluribus reis debendi, liberantur cæteri. vnde notabis, quòd obligatio plurium reorum quo ad effectum eſt vna, poſtquam vnica ſolutione tollitur, vt in l. 3. §. fin. ff. eod. Sed quo ad formam, quia plures ſunt obligationes, vel actiuè, vel paſſiuè, non poteſt dici vna obligatio, vt in l. eadem, §. fin. ff. eod. Eſt tertius effectus, quia factum vnius ex pluribus reis debendi nocet alteri, vt in l. penult. ff. eod. & de alijs quamplurimis effectibus per Scribentes hic, & in l. huiuſmodi. ff. eod. & in dicta l. hoc ita, C. eod. Poſtremò videndum erit, pro complemento huius materiæ, quæ diuerſitas vitiet duorum reorum conſtitutionem. breuibus reſpondeas ſic, quòd quædam eſt diuerſitas temporis: veluti vno tempore ſtipulor quantitatem ab vno, & alio tempore eandem quantitatem ab alio, tunc ſi eſt modicum interuallum inter vnam & alteram ſtipulationem, conſtitutio non vitiatur; ſi verò interuallum eſt longum, verbi gratia, vnius diei, talis diuerſitas vitiabit, l. duos, §. fin. ff. eod. & in princip. tit. noſtri. Quædam eſt diuerſitas loci, & hæc regulariter non vitiabit, dicta l. eandem, in fine eod. Quædam eſt diuerſitas rei, & hæc vitiabit, vt in l. ſi id quod, ff. eod. Quædam eſt diuerſitas cauſæ, & hæc pariter vitiabit, prout diximus in diffinitione. Quædam eſt diuerſitas in obligationis ſubſtantia: veluti, ſtipulor à te, & à pupillo ſine tutoris auctoritate eandem quantitatem, & diuerſitas iſta non vitiabit, d. l. eandem, §. 1. Quædam eſt diuerſitas qualitatis: veluti, ab vno ſtipulor purè, ab altero in diem, ſiuè conditionaliter: & hæc quoque diuerſitas regu-

lariter

lariter non vitiabit, vt hic in finalib. verbis tit. & habes latè per Scrib. tum hic, tum etiam in l. ex duobus, ff.eod. & in dicta auth.hoc ita. vbi tradunt, an, & quando imparitas culpæ vitiabit eãdem conſtitutionem.

DE STIPVLATIONE SERVORVM RVB.

IN duobus tit. præcedentibus egit iam Cæſar de materia ſtipulationum, tàm vnius, quàm plurium ſtipulantium, ſiuè promittentium; verum quia contingit aliquando ſtipulari nos per ſeruos noſtros, vt intelligamus, num ſerui vtiliter ſtipulentur, & ex ſua ſtipulatione cui acquirant, ſubijcitur tit.iſte. Et quamuis huius tituli materia videatur inutilis, tanquam parum frequens, iura enim adaptantur ad ea, quæ frequentius accidunt, l.nam ad ea, ff.de legibus. tamen poteſt dici vtilis, & frequens huius tituli tractatio, ex eo, quia quamuis de ſeruis loquatur, tamen poteſt extendi ad filiosfamil. qui ſtipulando parentibus acquirunt, vt hic in verſ. (idem iuris,) poteſt etiam extendi ad Notarios publicos, qui cum & ipſi ſerui publici dicantur, ijs acquirunt, quorum nomine ſtipulantur, §.cum autem, vbi traditur ſuprà de adoptionibus. & demùm poteſt extendi ad monachos, qui ſtipulantes monaſterio acquirunt, prout Bart.tradidit in l. 1. ff.eod. Minus obſtabit alia difficultas, inutilem eſſe huius tituli tractatum, ex eo, quia ſerui non habent ius ſtipulandi, hac ratione, quia ſtipulatio eſt iuris ciuilis, per ea, quæ tradidimus in præfationibus ſuprà, de verbor.obligat. & ſeruus eſt incapax eorum, quæ ſunt iuris ciu. l.quod attinet, de reg.iur. ad hoc enim reſpondet text.noſter in ſui princ.dum ait (ſeruus ex perſona domini ius ſtipulãdi habet.) Vnde habemus reg. ſerui incapacitatem regulari ex capacitate domini ſui, l.ſi mihi, & tibi, §.regula, de legat. 1. Intelligas capere ſeruum ex domini perſona capacitatem iuris, non autem capacitatem facti: quo fit, vt, ſi quando dominus mutus ſit, vel ſurdus, ſeruus huius muti, ſiuè ſurdi ſtipulari non prohibeatur. l. 1. ff.de verbor. obligat. Quòd dicimus ſeruum ſtipulari poſſe, eſt adeò verum, vt etiam ſeruus hæreditatis iacentis ſtipulari valeat. nec obſtabit eo caſu non habere ſeruum, à quo capacitatem capiat. ad hoc enim reſpondet text. in verſ. (ſed hæreditas) vbi dicitur hæreditatem iacentem impleri, non autem in omnibus ſuſtinere vicem

perſo-

perſonæ defuncti, & per hoc capit capacitatem ab hæreditate iacente, & ſic à perſona ficta. Ex ſerui ſtipulatione fit acquiſitio domino, cum ipſe ſeruus incapax ſit regulariter cuiuſlibet acquiſitionis, prout iam diximus in §.item vobis, ſuprà, per quas perſonas nobis acquiritur. ſiuè ergo ſeruus in domini perſonam ſtipulationem concipiat, ſiuè in propriam, ſiuè in perſonam conſerui, ſiuè imperſonaliter, ſemper domino acquirit, vt hic in verſ. (ſiuè.) Hæc regula, quam latè examinauimus in dicto §.item vobis, inter alios modos, quibus limitari poteſt, limitatur hic per Cæſarem in §. ſed cum factum, non procedere, quando ſeruus ſtipularetur factum, intelligendo de facto explicando per ipſum ſeruum. nam ſi ſtipularetur ſeruus à tertio, librum ſibi ſcribi, inſulam conſtrui, & id genus, nõ ſibi, ſed domino fieret acquiſitio. eſt igitur regula intelligenda de facto explicando per ipſum ſeruum; veluti ſi ſtipularetur ſeruus ſibi iter agere licere per prædium vicini ad prædium domini, & ſic quando ſtipularetur per verbum; ſecus autem ſi ſtipularetur per nomen; veluti ſtipulatur iter, ſiuè actum, vt in l.ſi communis, ff.eod. & de ratione diuerſitatis habes hic per Fabrum. Quærit text. vlterius, ſi ſeruus plures habet dominos, ſtipulando, cui acquirat, & pro quota portione. reſpondet text. hic in §. ſeruus. acquirere omnibus dominis, nõ pro æquali portione, ſed pro dominica portione, intelligendo hoc, prout gloſ. hic intelligẽdum aduertit in verbo (ſeruus.) Et quòd dicimus, communem ſeruum ſtipulantem acquirere omnibus dominis pro dominica portione, limitabis trifariam: Primò, non procedere, quando iuſſu vnius ſtipularetur. Secundò, quãdo vni particulariter ſtipularetur. Et demùm, quando res, quam ſeruus ſtipulatur, eſſet vnius ex dominis, quia tunc non poſſet ei acquiri, cuius res eſt. de quibus limitationibus habes hic textum noſtrum.

DE DIVISIONE STIPVLATIONVM RVB.

STipulatio, de qua Cæſar egit in præcedenribus, in genere conſiderata, quamplurimas amplectitur ſpecies, quæ, vt intelligantur, ſubijcitur hodiernus tit. Et quàmuis in textu vna tantùm ponatur diuiſio; nos tamen latiùs ſuper hoc inſiſtendo, addemus nonnullas alias diuiſiones: & ideò eſt prima, quòd omnis ſtipula-

pulatio vel dicitur vera, vel dicitur ficta, vel dicitur præſumpta. Vera illa dicitur ſtipulatio, quæ verbis expreſſis, & ordinatis, ex vtraq; parte, ſtipulantis ſcilicet, & promittentis, concipitur, de qua latè diximus in principio ſuprà, de verbor. obligat. Ficta ſtipulatio eſt illa, quæ verbis expreſſis non cõcipitur, ſed à lege aliqua ratione inducitur, & ſic quando ſtipulatio verè non interponitur, ſed per legem habetur, proinde ac ſi ſtipulatio expreſsè interpoſita fuiſſet, dicetur ficta ſtipulatio; & talis ſtipulatio exemplificatur in multis caſibus, quos recenſet Bartol. & alij in d.l.1. de verb. obligat. Præſumpta ſtipulatio eſt, quando in aliquo actu dubitatur, num interceſſerit ſtipulatio, & interim, ſcilicet antequàm probetur contrarium, lex inducit ſtipulationem, & in tali caſu ſtipulatio appellabitur præſumpta. de qua materia dicemus aptiùs in §.fin. infr. de fideiuſſ. Aduertendo, quòd differentia eſt inter fictam, & præſumptam ſtipulationem, quia contra fictam ſtipulationem non admittitur probatio in contrarium, ſed contra præſumptam regulariter admittitur, vt dicit gloſſ. in l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. act. Secunda principalis diuiſio eſt, quòd omnis ſtipulatio vel conſiſtit in dando, vel conſiſtit in faciendo, vt eſt text. notab. in l. 2. ff. de verbor. obligat. vbi Scrib. addunt tertiam ſpeciem ſtipulationis miſtæ, conſiſtentis tàm in dando, quàm in faciendo. de qua miſta ſtipulatione habemus text. in l. ſi ſeruus. ff. de cond. & demonſtr. & num talis miſta ſtipulatio ſpeciem ſeparatam conſtituat à ſimplicibus, latè DD. diſcutiunt in d. l. 2. Et intereſt cognoſcere, num ſtipulatio conſiſtat in dando, vel in faciendo, quia qui promittit dare præcipuè, compelli poteſt ad dandum, nec ſoluendo intereſſe liberaretur, & ſic intereſſe in hac ſtipulatione non venit iure obligationis, ſed iudicis officio. l. vbi. §. fin. vbi traditur, & l. ſi ſeruum. §. fina. ff. eod. de verbor. obligat. qui verò promittit facere ſoluendo intereſſe liberatur. l. ſi quis ab alio. §. fin. ff. de re iud. & diuerſitatis rationem tradit Bart. in l. ſtipulationes non diuiduntur, in nona oppoſit. ff. de verborum obligat. Tertia eſt principalis diuiſio, quòd omnis ſtipulatio vel eſt diuidua, vel indiuidua, ſiuè in dando, ſiuè in faciendo conſiſtat. d. l. 2. §. & harum. ff. de verbor. obligat. Aduertendo, quòd iudicatur ſtipulatio diuidua, vel indiuidua, inſpecta re, quæ in ſtipulatum deducitur: & ideò ſi res, quam ſtipulamur, eſt indiuidua, ex natura rei ſtipulatio ipſa dicetur indiuidua; ſi verò res, quæ in ſtipulatum deducitur, diuiſionem patitur, ſtipulatio ipſa erit diuidua, vt clarè pro-

bat

bat text.in d.l.ſtipulationes non diuiduntur. ff.eod. Aduertant tamen iuniores,quòd cognoſcere,an res ſit diuidua,vel indiuidua,eſt difficilis perſcrutationis, & materia ſatis intricata, prout teſtantur omnes in l. 4.§.Cato, & in d.l. ſtipulationes non diuiduntur, & ideò nos facilitatem amantes, prout moris eſt, iuniorum infirmum animum præ oculis habentes,breuiter(prout materia patitur)dicamus,rem dici diuiduam, vel indiuiduam præcipuè bifariam,vel natura,vel lege. Vt cognoſcantur ergo,quæ res dicantur diuiduæ,vel indiuiduæ per naturam,ſumendæ ſunt duæ regulæ,quarum prima eſt,omnes res incorporales eſſe natura indiuiduas,quia cum non poſſint,nec videri,nec palpari,in conſequentiam diuiſionem pati non poſſunt, vt in principio ſuprà de reb. corp.& incorp.l.1. §.quædam. ff.de rer.diuiſ. Si verò res ſunt corporales,& tunc ſiuè animatæ ſint, ſiuè inanimatæ,ſemper erunt diuiduæ, vt concluditur in d.§.& harum,tum etiam in d.§.Cato. ff.eod.de verbor. obligat. Si verò loquimur legaliter, & ſic ſecundum legis diſpoſitionem, tunc etiam incorporea poſſunt dici diuidua; ideò videmus obligationes, & actiones diuidi inter hæredes pro portione hæreditaria legis miniſterio,vt in l.1.C.ſi cert.petat. & in toto tit. C.de hæreditar. act. & quod plus, etiam homo per legem iudicatur diuiduus, vt in l.ſi ſtipulatus. §.1. ff.de ſolut. Et vt intelligatur per modum regulæ, quæ res dicantur diuiduæ, quæuè indiuiduæ per legem; ſciendum erit, dici diuiduum,vel indiuiduum legaliter tribus modis, iuxtà notab.tex.in l. in executione. ff.de verbor.obligat. & ideò quædam, & primò ſunt indiuiduæ res contractu, & omnia illa, quæ ſunt indiuidua contractu, erunt etiam indiuidua omni alio reſpectu, prout ſunt ſeruitutes omnes, quæ ideò contractu dicuntur indiuiduæ, quia pro parte non poſſunt in contractum deduci, & ideò illarum diuiſio ſtipulationem corrumpit, vt in d.l.ſtipulationes non diuiduntur. ff.eod. & l.viæ.ff.de ſeruit. Diuidua verò contractu dicuntur illa, quorum pars poteſt in contractum deduci, prout ſunt quantitates, & aliæ res, quæ promittuntur in ſpecie: & ea,quæ ſunt diuidua contractu,erunt quoque diuidua omni reſpectu. Secundò poteſt res dici diuidua, vel indiuidua obligatione: omnes igitur res,quæ poſſunt pro parte in contractum deduci, ſed inter plures non diuiduntur,quo ad obligationem, dicuntur indiuidua obligatione, exemplum dant Scrib.circa facta; factum enim poteſt pro parte in contractum deduci, vt in l.locus.ff.de acquir. poſſeſ. ſed ſi ille,

N 2 qui

qui promiſit aliquid facere, moritur, pluribus relictis hæredibus, talis obligatio inter hæredes non diuiditur, ſed vnuſquiſque ipſorum tenetur ad integrum factum, vt in l.in executióne.§.ſecundo. & ibi DD. & in l.ſtipulationes non diuiduntur. ff. eod. Quædam tertiò ſunt res diuiduæ contractu, & obligatione, ſed ſolutione indiuiduæ. & illa res dicitur indiuidua ſolutione, quando ſolutio partis non liberat ſoluentem in parte, ex eo, quia ſolutio partis non affert tantam vtilitatem in parte, reſpectu partis, quantam in toto, reſpectu totius, vel, quia poſſet ſolutio fieri in diuerſis ſpeciebus, vt in d.l.in executione.§.pro parte.ff.eod. Eſt alia, & poſtrema (pro nunc) diuiſio ſtipulationum, de qua hic in text.poſt I.C. in l.quinta. ff.eod. quòd omnis ſtipulatio vel eſt iudicialis, vel eſt Prætoria, vel eſt conditionalis, vel eſt miſta, tàm ſcilicet iudicialis, quàm prætoria. Appellatur iudicialis ſtipulatio illa, quæ à mero Iudicis officio proficiſcitur, dat text. exemplum in cautione de dolo, vel in cautione de proſequendo ſeruo, qui in fuga eſt; ſtipulatio enim quæ apponitur ſuper iſta cautione, appellatur ſtipulatio iudicialis, omnia quæ exempla clarè exemplificantur hic per gloſ. Prætoria verò ſtipulatio eſt illa, quæ à mero Prætoris officio proficiſcitur, veluti ſtipulatio, quæ interponitur ſuper cautione de damno infecto, atque ſuper cautione legatorum, quòd clarè gloſ. hic exemplis demonſtrat. Sed conuentionalis eſt illa, quæ deſcendit ex partium conuentione; omnis enim contractus regulariter poteſt in contractum ſtipulationis deduci, vt in d.l.quinta.§.conuentionalis.ff.eod. illa ergo ſtipulatio, quæ apponitur ſuper illo contractu, appellatur conuentionalis. Eſt quarta ſpecies ſtipulationis, quæ in textu appellatur miſta, ſcilicet tàm iudicialis, quàm Prętoria, quam exemplificat tex.in ſtipulatione, rem pupilli ſaluam fore. ex quo enim Prætor mortuus iuſſit, præſtandam eſſe cautionem hanc per ipſum tutorem, participat ſtipulatio iſta de natura Prætoriæ; ſed ſi quando tutor recuſauerit, hanc cautionem præſtare, poteſt à iudice viuo compelli, meritò participat de natura iudicialis, & per hoc dicetur miſta. Dat tex. aliud exemplum huius miſtæ ſtipulationis, in ſtipulatione de rato; & eſt quando procurator promittit, dominum habere ratum; appellatur communis, ex eo, quia aliquando præſtatur à procuratore actoris, aliquando à procuratore rei, vt benè aduertit gloſ. hic in finalib. verb. Dum expoſuimus iudiciales, & Prætorias ſtipulationes, non tradidimus regulam, per quam poſſit cognoſci, quando

ſtipu-

ſtipulatio ſit ciuilis,& quando Prætoria,& omiſſis alijs,magis communiter hæc traditur regula, quòd omnis ſtipulatio, quæ interponitur auctoritate edicti Prætoris mortui, appellatur Prætoria; illa verò, quæ præſtatur auctoritate alterius partis iuris, veluti auctoritate Conſtitutionum,ſeu auctoritate Senatuſconſulti,poterit dici ciuilis; licet aliter declaret Alciat.in libro primo paradoxorum, cap.verò primo.

DE INVTILIB. STIPVLAT. RVB.

STipulatio,de qua diximus in præcedentibus cum Cæſare, redditur quandoque inutilis varijs ex cauſis, quas, vt intelligamus, præſens titulus hoc in loco ſituatus fuit, & antequàm vlterius procedamus, notent ex hac Rubricatione iuniores, ſtipulationem inutilem, ſcilicet inualidam,poſſe largo quodam modo dici ſtipulationem; nam regulariter actus inualidus non habet nomen illius actus. §. pen. ſuprà quib. mod.teſtam. infirm. vbi ait text. teſtamentum imperfectum non poſſe dici teſtamentum; vt cum ordine ergo materiam totius tituli comprehendamus, conſiderare poterimus, ſtipulationem dici inutilem ex defectu vnius ex quatuor cauſis; & primò poteſt ſtipulatio dici inutilis ex defectu materiæ, & materiam ſtipulationis tenent nonnulli eſſe conſenſum; nos verò dicamus, materiam ſtipulationis eſſe rem in ſtipulatum deductam, ex cuius rei defectu erit inualida ſtipulatio,& hoc multifariam contingere poteſt: & primò, ſi res, quam ſtipulamur, non eſt in rerum natura, nec eſſe ſperatur. dat text.in principio duo exempla; quorum primum eſt; ſi quando ſtipulor Sticcum iam mortuum, quem viuere credebam. eſt tamen verum, quòd ſi tempore ſtipulationis viuebat Sticcus, ſed poſtea facto promiſſoris obijt, ſtipulatio non redditur inutilis,ſed agi poterit contra ipſum promiſſorem ad intereſſe,vt in l.ſi ex legati cauſa. ff. de verbor. obligat. Sed ſi tempore conceptæ ſtipulationis iam mortuus erat Sticcus, vel mortuus fuit poſt conceptam ſtipulationem,ſine facto promiſſoris,ſtipulatio redditur inutilis, vt hic in principio tit.noſtri, & traditur in d.l.ex legati cauſa. Dat text.aliud exemplum, veluti ſi quando quis ſtipularetur quid imaginarium, v.g. hypocentaurum, cum talis res in rerum natura non inueniatur, ſtipulatio dicetur inutilis. Aduertendo, quòd ſi quando res, quæ ſtipulatur,

non eſt in rerum natura, eſſe tamen ſperatur, tunc ſtipulatio non diceretur inutilis, ſed contineret tacitum diem, quouſque ſcilicet res cœperit eſſe in rerum natura, vt in l. interdum pura. ff. de verbor. obligat.

In §. Idem iuris.

EX defectu eiuſdem cauſæ, dicetur ſtipulatio inutilis, quando id, quòd ſtipulamur, eſt in rerum natura, ſed tamen eius non habetur commercium, id eſt, res illa non eſt cótrectabilis, quia vel de lege gent. vel de lege ciuili exempta eſt à communi hominum commercio, vt notat gloſ. per illum text. in l. ſi in emptione. §. omnium. ff. de contrahen. empt. exemplum eſt, quando quis ſtipularetur rem ſacram, vel religioſam, aut hominem liberum, prout vltra textum noſtrum eſt etiam alter text. & valdè notab. in l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de verb. obligat. Ratio huius concluſionis eſt, quia quando aliquid iſtorum promittitur; quid impoſſibile videtur promitti; cum præteritæ res nullius in bonis eſſe dicantur. §. nullius, ſuprà de rer. diuiſ. quæ concluſio eſt adeò vera, vt promittens nec ad æſtimationem conueniri poſſit, quia ratione impoſſibilitatis in totum vitiatur ſtipulatio. §. ſi impoſſibilis, infr. hic. addendo, quòd præteritæ res æſtimationem non recipiunt. Secundò extenditur quoque concluſio, vt quamuis poſt ſtipulationem cœperit res in commercio noſtro eſſe, non tamen per hoc ſtipulatio conualidatur, cum ab initio nulla extiterit, vt hic, & in d. §. ſacram. Extenditur tertiò, vt quamuis tempore ſtipulationis res fuerit in commercio, ſi poſtea deſijt in commercio eſſe, ſine facto promiſſoris, adhuc ſtipulatio non conualidatur. d. §. ſacram, & hic. ex quo colligitur, in materia §. noſtri non valere argumentum à contrario ſenſu; non enim ex eo, quòd ſtipulatio redditur inutilis, quando ex poſt facto deſijt eſſe in commercio, ſequitur fieri vtilem, ſi quando res, quæ non erat in commercio tempore contractæ ſtipulationis, incipiat poſtea eſſe in commercio, & rationem latè aſſignat Bart. quem omnino videas, candide ſcholaris, in d. §. ſacram. Eadem hæc concluſio poteſt aliquibus modis coarctari; & primò non procedere in contractu venditionis celebratæ inter ignorantes; & ideò ſi venderetur res ſacra, ſiuè homo liber, ſi quidem is, qui emit, ignoranter emit, venditio valet. l. 4. ff. de contrah. empt. & §. fina. infr. de empt. & vend. eſt diuerſitatis ratio inter ſtipulationis contra-

ctum,

ctum, & venditionis, quia in contractu ſtipulationis venit (rem dari) l. vbi. §.fin. ff.de verbor. obligat. & quia verbum (dare) importat dominij tranſlationem. §. appellamus, infr. de act. & dominij tranſlatio non poteſt cadere in rebus, quæ ſunt nullius, ad euitandam implicationem, meritò prædictarum rerum ſtipulatio inutilis erit; at in contractu venditionis venit (rem tradi) id eſt, tranſlatio illius iuris, quod habet tradens in re. l. ex empto. ff. de act. empti. qui igitur ſacram rem vendit ignoranti, venditio valet, ex eo, quia non tenetur ipſam rem facere accipientis, & cum valeat, poteſt emptor agere actione ex empto, ad intereſſe, iuribus ſuprà allegatis. Secundò declarari poteſt concluſio prædicta non procedere in rebus, quarum commercium non haberet promiſſor, tunc enim valeret ſtipulatio, ſaltem quo ad æſtimationem. l. multum intereſt, & ibi Bart. ff. de verbor. obligat. Tertiò poteſt etiam concluſio declarari, quãdo res eſſet extra commercium, propter quandam qualitatem, veluti columnæ palatijs iniunctæ, dicuntur eſſe extra commercium, non earum natura, ſed propter quandam qualitatem; valeret ergo ſtipulatio prædictarum columnarum, ſaltem, quo ad æſtimationem. l. cætera. §. ſi duobus. ff. de legat. 1. Dat text. aliud exemplum, vbi ſtipulatio eſt inualida ex eodem defectu materialis cauſæ: veluti, ſi quis ſtipularetur rem ſuam, tunc ex eo non valeret ſtipulatio, quia proprium non poteſt admodũm fieri proprium. l. qui bis idem. ff. de verb. obligat. dominium enim non poteſt acquiri, niſi ex vna cauſa, ex eo, quia ſemel acquiſitum tribuit acquirenti plenum ius in re acquiſita, meritò non ſupereſt aliud, quod poſſit acquiri. quod latè declarat inter cæteros Iaſ. in d. l. quibus, & in §. ſed ſi rem propriam, ſuprà de legat.

In §. *Si quis alium, & ſeq.*

Dicitur etiam ſtipulatio inutilis, ex eodem ſupradicto defectu, quando factum alienum promitteretur: veluti, ſi promitto domino Ioanni Alphonſo Poherio, quòd Ioannes Paulus Fiaſconus faciet arcum; vnde quærunt Scrib. quare promiſſio facti alieni non obliget promittentem. & inter alios reſpondet Alexan. in l. ſtipulatio iſta habere licere. ff. de verbor. obligat. ex eo inutilem dici, quia quodammodo impoſſibilitatẽ continet; nemo enim poteſt neceſſitare aliena membra, argum. tex. in l. liber homo. ff. ad leg. Aquil. quæ Alexan. reſponſio

repre-

reprehenditur, & rectè, quia ſi vera eſſet, per ſtipulationem pœnalem non conualidaretur, ſaltem cauſatiuè, nec ipſa pœnalis valeret, falſum conſequēs, vt hic, ergo falſa ratio Alexandri. meritò, &c. nō eundo per mendicata ſuffragia, ſciant iuniores, quòd vera ratio eſt, quia ſtipulatio debet continere negotium explicandum ab ipſis contrahentibus; ſed quando promittitur factum alienum, is, cuius factum promittitur, non contrahit, meritò non debet ſtipulatio valere; Aduertendo, quòd ſtipulatio facti alieni non dicitur inutilis, ex eo, quòd ſit contra legem, ſed quia eſt præter legem, & hac de cauſa conualidatur per ſtipulationem pœnalem, vel per clauſulam (ſe effecturum, quòd ille tertius det, ſiuè faciat) vt hic. vbi gloſſa in verbo (non obligabitur) limitat diſpoſitionem text. in nonnullis caſibus, de quibus latè tractant Scrib. in d. l. ſtipulatio iſta, de verb. obligat. Et ſicuti non valet ſtipulatio in præiudicium tertij, ita quoque non valebit in tertij vtilitatem; vnde ſi ſtipulor à te alij, tertius iſte, in cuius vtilitatem ſtipulatus ſum, non poteſt agere contra te ex ſtipulatu: cuius concluſionis ratio hæc eſt, quia adinuentæ fuerunt ſtipulationes, vt vnuſquiſque ſtipuletur, quòd ſua intereſt, prout latius de hoc dicemus in §. alteri, infr. hoc eod. tit. noſtro.

In §. Planè, & ſeq.

ETſi non poſſit quis alteri ſtipulari, tamen perſonæ adiectæ in ſtipulatione ſolutio facta liberat ſoluentem, dat tex. exemplum, veluti, ſtipulor quid mihi, vel Titio, hoc caſu Titius dicitur perſona adiecta, in cuius perſona licet ſtipulatio non valeat, vt ipſe Titius, ſcilicet, agere poſſit contra promittentem, tamen ſi promittens ſolueret Titio, etiam inuito ſtipulatore liberabitur ſoluens. eſt ratio text. quia quando ſoluitur perſonæ adiectæ, dicitur ſolui de mādato ſtipulatoris, & ſic quando ſtipulator adiecit perſonam Titij, videtur mandaſſe promiſſori, vt poſſit Titio ſoluere, tanquam procuratori; inde text. ait, ſtipulatorem habere mandati actionem contra perſonam adiectam, ad conſequendum id, quod ei ſolutum fuit; ſunt tamen caſus, in quibus promittens, ſi ſoluit perſonæ adiectæ, non liberatur. quos notat hic gloſſ. in verbo (Scio.) ſubdit text. in verſ. (quòd ſi quis) quòd ſi ſtipulator ſtipuletur ita, promittis mihi & Titio centum, in perſona Titij inutilis eſt ſtipulatio, in perſona verò ſtipulatoris valebit ſtipulatio non pro tota

quan-

quantitate, ſed pro dimidia; ideò ex textu poterimus elicere duas regulas: quarum prima eſt, vtile non vitiari per inutile; reſpectu enim partis Titij, ſtipulatio dicitur inutilis, per quam partem inutilem non reddetur inutilis pars ſtipulatoris, quæ regula procedit, quando materia, de qua agitur, eſt diuidua; ſed in materia indiuidua, vtile vitiatur per inutile.l.pedius.ff.de recept.arb. & optimè more ſuo declarat Bar. in l. græcè. §.illud. ff. de fideiuſſ. Alia eſt regula, in contractibus non habere locum ius accreſcendi;nam ait text.valere ſtipulationem hanc, pro medietate quantitatis in ſtipulatum deductæ, & ſic portio acquirenda Titio non accreſcit ſtipulatori; verùm, vt de facili percipiant iuniores articulum præfatum, breuiter diſtinguendum erit hoc modo, quòd aut ſumus in acquiſitione vſusfructus,aut proprietatis;primò locum habet ius accreſcendi; ſecundo verò caſu ſubdiſtinguendum eſt, quòd aut ſumus in contractibus habẽtibus cauſam oneroſam, & etiam ius accreſcendi locum habet, vt in l.fundus ille.ff.de contrahen.empt. aut ſumus in contractibus habentibus cauſam lucratiuam, & ius accreſcendi locum non habebit, vt hic, & in l.ſi mihi,& Titio.ff.de verb. obligat. & latius hunc articulum Bart.examinat in l.re coniuncti,num. 65.ff.de legat.tertio.

In §. *Ei verò.*

QVàmuis non poſſit quis alteri ſtipulari, prout diximus in §. ſi quis, & dicemus in §. alteri infr.hic; tamen ſi ſtipulatur quis ei, cuius iuri ſubiectus eſt ſtipulator: veluti, ſi filius ſtipulatur patri, vel è contra,ſtipulatio effectum ſortitur,vt ſemper patri fiat acquiſitio regulariter. dat text. rationem huius concluſionis, quia ſcilicet patris vox cenſetur vox filij, & è conuerſo. eſt ratio rationis, quia per ordinationem iuris ciuilis, filius, & pater reputantur eadem perſona. l.fin. C.de impub.& alijs ſubſtit. Et cum ſit regula, quòd quicquid filius acquirit, patri acquirit,vt in §.igitur. vbi latè de hoc dictum fuit ſuprà,per quas perſon. nob. acqu. meritò, dum pater ſtipulatur filio, valet ſtipulatio, proinde,ac ſi ſtipularetur ſibi,ex quo,ſi filio acquireretur,ad ipſum patrem ſpectaret, & per conſequens induceretur quidam circuitus inutilis,qui in iure euitandus eſt. l.dominus teſtamento.ff.de condit.indeb. Quòd dicimus, filium ſtipulantem acquirere patri, & patrem ſtipulan-

tem filio, acquirere ſibi, declarat text. procedere in his, quæ patri acquiri poſſunt, & ſic in materia peculij profectitij, & aduentitij, quo ad vſumfructum: & præterea in his, quæ ſunt iuris, prout eſt not. text. in l. quòd dicitur patrem. ff. de verb. obligat. vbi latè DD. examinant hanc materiam, inueſtigantes, num pater ſtipulando filio emancipato vtiliter ſtipuletur; num mater poſſit ſtipulari filio; num frater fratri. quæ omnia poſt Bart. ibidem latiſſimè declarat Iaſ.

In §. *Præterea*.

PRoſequitur Imp. eandem materiam inutilis ſtipulationis, ex defectu rei; ſi enim in interrogatione deducitur vnum, & in reſponſione promittitur aliud, inutilis erit ſtipulatio; ex quo regula formatur hic; ſcilicet, ratione diuerſitatis inter interrogationem, & reſponſionem, ſtipulationem vitiari; quòd vt facilius pateat, erit diſtinguendum hoc modo, quòd aut eſt diuerſitas ſermonis, aut diuerſitas effectus. primo caſu, aut iſta diuerſitas conſiſtit in ſono vocis, & non vitiatur ſtipulatio, vt in l. quæ extrinſecus. §. 1. ff. de verbor. obligat. & nos diximus in §. 1. ſuprà, de verb. oblig. aut conſiſtit in Idiomate. & ſi contrahentes ſe intelligunt, vel per ſe, vel per interpretem, pariter talis diuerſitas non vitiabit ſtipulationem. l. 1. §. fin. ff. de verb. obligat. & nos quoque tetigimus in d. §. 1. Aut eſt diuerſitas effectus, & tunc aut conſiſtit in qualitate ſtipulationis; aut conſiſtit in re in ſtipulatum deducta. primi caſus diuerſitas omninò vitiabit ſtipulationem: veluti ſtipulor à te pure; tu verò promittis conditionaliter, ſiuè è contra, vt hic. Eſt verum, quòd ſi iſta diuerſitas in continenti placuerit ſtipulatori, ſtipulatio valebit. d. l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. ff. de verbor. obligat. Si verò diuerſitas conſiſtit in re in ſtipulatum deducta, ſubdiſtinguendum eſt, quòd aut diuerſitas eſt in quantitate, aut in ſpecie. Si in quantitate: veluti ſtipulor à te centum, & tu promittis decem, hic probare videtur text. diuerſitatem hanc vitiare ſtipulationem in totum, dum tex. æquiparat diuerſitatem quantitatis, diuerſitati qualitatis: ergo ſicut per diuerſitatem qualitatis vitiatur ſtipulatio in totum; ita ſentire videtur text. vitiari quoque in totum, ratione diuerſitatis quantitatis, & per hoc nec decem peti poſſunt; & tamen text. in l. 1. §. ſi mihi ſtipulanti, de verbor. obligat. clarè probat, pro concurrenti quantitate obligari promittentem; cuius contrarij ti-

rij timore varijs modis reſpondent Scrib.& Bart. in d.l.1. §. fin. ait, ibi actum eſſe inter contrahentes, valere ſtipulationem in concurrenti quantitate, hic verò minimè, meritò hic in totum vitiatur. quæ reſponſio tanquam diuinatiua reijcienda eſt. Ideò Port. dicebat hic, illum §. corrigi auctoritate §. noſtri. quæ reſponſio (pace Portij) eſt peior priori; non enim eſt alleganda correctio Legum, ſi non apparet, vt in l.ſancimus. C. de teſtam. & l. præcipimus, in fine. C. de appellat. ſemper enim ſtudere debemus, leges legibus concordare l.vnica. C.de inoffic. dotib. ſed in §. noſtro non apparet de correctione, meritò correctio non erit alleganda. meritò poterimus nos reſpondere, ſcilicet, §. noſtrum concordare cum Iuriſconſulti reſponſo in d. §. ſi mihi, vt ſicuti ratione diuerſitatis qualitatis vitiatur ſtipulatio in totum, ita ratione diuerſitatis quantitatis, in eo ſcilicet, in quo eſt diuerſitas; quando ergo ſtipulor decem purè, & promittis conditionaliter, diuerſitas hæc reſpicit totam quantitatem, meritò in totum vitiatur ſtipulatio; ſed ſi ſtipulor decem, & tu promittis quinque, diuerſitas non eſt, niſi in quinque. nam qui ſtipulatur decem, vtique & quinque ſtipulari diceretur, cum in maiori ſumma inſit minor: ergo diuerſitas hæc in eo tantùm vitiat, in quo eſt diuerſitas; & ſic textus noſter non contradicit textui in dicto §. ſi mihi. Si verò diuerſitas eſt in ſpeciebus, & tunc aut ſtipulor vnum, & promittitur mihi aliud: veluti ſtipulor hominem, & mihi promittitur prædium, tunc ſtipulatio redditur inutilis, vt in §. ſi de alia, inf. hic. Si verò ſtipulor quid, & promittens adijcit aliud, tunc ſubdiſtinguitur, quòd aut copulatiuè adijcit, aut alternatiuè, primo caſu non vitiatur ſtipulatio; ſecundo verò caſu vitiatur, prout Bar. dicit, latius examinans hanc materiam in d.l.1.§.fin.num.6.ff.de verb.oblig.

In §. Item inutilis, cum ſequ.

REdditur ſecundò principaliter ſtipulatio inutilis, ex defectu cauſæ efficientis, & ſic ex defectu contrahentium; in quolibet enim actu præcipuè attendi debet habilitas perſonæ explicantis actum illum, vt in l.ſi quæramus.ff.de teſtam.& l.ſeruus.C.de iudic. & latè tradunt Scrib.in Rub.C.qui admitti. Et inde concludit hic Iuſtin. quòd ſi quis ab eo ſtipulatur, qui iuri ſtipulatoris ſubiectus eſt: veluti pater ſtipulatur à filio, vel dominus à ſeruo, ſiuè è conuerſo, ſtipulatio dicetur

inutilis,& ideò pater non poteſt à filio ſtipulari,& è conuerſo,quia pater,& filius reputantur eadem perſona. l.fin.C.de impub. & alijs ſubſt. Sicuti ergo non poteſt quis à ſeipſo ſtipulari, cum actio, & paſſio non cadant in eodem ſubiecto. l.Vranius. ff. de fideiuſſ. eodem modo non poteſt pater ſtipulari à filio, & filius à patre; & hac ratione attenta, ſequitur,non valere ſtipulationem initam inter patrem,& filium, quo ad ortum obligationis ciuilis; ſed benè ad inuicem obligantur naturaliter, quia ex diſpoſitione iuris naturalis ſeparata eſt perſona patris à perſona filij, vt dicit Bart. & alij in l.frater à fratre. ff.de condit.indeb. Dominus etiam nec à ſeruo ſtipulari poteſt, ex eo, quia ſeruus proprium non habet, ſed quicquid acquirit,domini eſt, vt in §.item nobis, ſuprà. per quas perſ. nob. acqu. tum quia ſeruus ciuiliter obligari non poteſt,naturaliter verò poteſt, vt in l.ſi id quòd.ff.de cond.ind. Aduertit text. quòd licet ſeruus non ſolùm domino ſtipulanti non obligetur, verùm neque alteri; tamen filijfamil. etſi parentibus non obligentur, obligantur nihilominus alijs omnibus; & ſic notatur,ex omni contractu regulariter obligari filiumfamil vt in l.filiusfamil. ff.de act.& obligat. & l.tam ex contractibus. ff. de iudic. adeò, vt pro debito poſſit filiusfam. in carcerem detrudi, prout dicit Bart. in l.3. ff. de minor. Eſt verùm, quòd ex mutuo non poteſt filiusfamil.conueniri, & conuentus habebit exceptionem Senat.Conſ. Maced. vt in toto tit. ff.& C.ad Maced. Secundò limitatur non procedere ex voto, vt in l.2.§.voto.ff.de pollicitat. Sed quòd dicimus,filiumfamil.non obligari ex vóto,limitatur non procedere de iure can. eſtque ratio, quia ſi filiusfamil.peccando obligatur diabolo,ita vouendo debet obligari DEO, intelligendo materiam hanc, prout Canoniſtæ dicunt in cap.ſcripturæ,extra de voto. Ex ſupradicto defectu erit inutilis ſtipulatio contracta à muto; mutus enim nec ſtipulari,nec promittere poteſt,& eſt ratio, quia de eſſentia ſtipulationis ſunt verba,ſed mutus non poteſt loqui, meritò, &c. vt vltra textum noſtrum eſt context.in l. 1. ff.de verb.obligat. & inde poteſt inferri per ſcripturam, & ſic per epiſtolam, contractam ſtipulationem nullius eſſe momenti, non ſolùm inter abſentes, verùm nec inter præſentes,quia ſi per epiſtolam poſſet ſtipulatio contrahi,mutus ſciens ſcribere,non eſſet incapax ſtipulationis,ſicuti non dicitur incapax teſtamenti ordinationis.l.diſcretis. C.qui teſtam.fac.poſſ. vnde in materia ſtipulationis limitatur regula text. in l.non figura. ff. de act. & obligat.

dum ibi probatur, tantum operari ſcripturas, quantum verba, quòd intelligitur in cæteris contractibus, non autem in ſtipulatione; & ideò inferunt Scrib. in d. l. 1. de verb. obligat. num prohibitus loqui cum bannitis ſub aliqua pœna, ſi ſcriberet ad bannitos, incurreret in pœnam ſtatuti, & magis communiter tenetur quòd ſic. de cuius articuli veritate ibidem adhibendi erunt Scribent. notatur inſuper, quòd quàmuis mutus non poteſt ſtipulari, poteſt tamen mutus regulariter facere omnem contractum. l. mutum. vbi traditur. ff. de acquir. hæred. & l. mutus. ff. de procur. & cap. cum apud, de ſponſal. & quamuis mutus non poſſit ſtipulari verè; fingitur tamen ſtipulatio in perſona muti, quia ſi mutus contrahit matrimonium, & dos ei promittitur, poteſt mutus illam dotem petere, vi ſtipulationis fictæ, vt dicunt Scrib. inter quos Bartol. qui rationem aſſignat in l. 1. num. 11. ſolut. matrim. Et quia in ſtipulatione non ſolùm verba, verùm quoque verborum auditus deſideratur, per ea, quæ tradunt DD. in l. 1. ff. de verbor. obligat. meritò ſequitur, ſurdum etiam incapacem eſſe ſtipulationis, intelligendo, vt textus aduertit, de illo ſurdo, qui omninò non audit, non autem de eo, qui tardè audit, qui ſurdaſter dicitur. eodem modo inhabilis eſt ſtipulationis furioſus, & eſt ratio, quia in negotijs contrahendis præcipuè conſenſus deſideratur contrahentium, & ideò baſis omnium contractuum eſt conſenſus. l. 1. ff. de pact. ſed furioſus caret conſenſu, meritò furioſus non ſolùm ſtipulari non poteſt, verùm etiam nullum aliud negotium rectè gerit, vt hic, & in l. furioſus, vbi traditur. C. de teſtam. & quàmuis aliquando pupillus furioſo æquiparetur, iuxtà diſtinctionem DD. in d. l. 1. de verbor. obligat. tamen pupillus regulariter omne negotium rectè gerit, ſaltem auctore tutore; verùm, vt de facili percipiant primordiantes, an, & quando pupillus poſſit ſtipulari, ſiuè promittere, breuiter diſtinguendum erit ſic, quòd aut eſt infans, aut infantiæ proximus, aut proximus pubertati, ſi infans, id eſt, minor ſeptennio, nec ſtipulari, nec promittere poſſet. & ratio duplex poterit aſſignari, & prima eſt, quia non poteſt loqui; vnde infans dicitur, quaſi neſciens fari, intelligendo ſaltem ciuiliter; quàmuis naturaliter poſſit loqui. l. 1. §. ſufficit. ff. de admin. tut. ſecunda eſt ratio, quia huius ętatis pueri, quicquid vidēt, ignorant. l. 1. circa finem. C. de falſ. mon. & acquirendi affectum non habent. l. 1. §. 1. ff. de acquir. poſſ. Si verò eſt proximus infantiæ. v. g. quia exceſſit ſeptennium, & eſt infra decimum annum cum dimidio, & tunc

ſubdiſtinguitur, quòd aut promittit, & nullo pacto obligatur, neq; naturaliter. Aut ſtipulatur, & tunc vtilitatis gratia receptum eſt, vt vtiliter ſtipuletur, vt hic. Aut poſtremò eſt proximus pubertati, quia exceſſit decimum annum cum dimidio, & eſt infr. decimumquartum, & tunc aut ſtipulatur aliquid ſibi dari, & vtilis erit ſtipulatio, aut verò alij promittit, & tunc ſine tutoris auctoritate non valet ſtipulatio, licet naturaliter obligetur, prout latè Scribentes examinant hanc materiam in dicta l. 1. de verborum obligationibus.

In §. *Si impoſſibilis.*

EX defectu eorundem contrahentium dicitur ſtipulatio inutilis, quando contrahentes, animum non habent ſe obligandi, quòd tunc eſſe dicitur, quando ſub impoſſibili conditione aliquid promittunt; & vt iuniores non lateat. §. intelligentia, videndum eſt primò, quid ſit impoſſibilitas: ſecundò, quotuplex ſit impoſſibilitas: & demùm, num ratione impoſſibilitatis vitietur omne negotium. Ad primum, impoſſibilitas poteſt ita deſcribi, quòd ſit quædam conditio affirmatiuè concepta, cui parere non poſſumus, vel naturæ, vel iuris impedimento, vt colligitur ex doctrina Bart. in l. continuus. §. illud, de verbor. obligat. Cuius impoſſibilitatis quatuor ſunt ſpecies; quarum prima dicitur impoſſibilitas à natura, & eſt, quando natura impedimento eſt, quo minus aliquid adimpleri poſſit, veluti (cælum digito tangere.) Secunda eſt impoſſibilitas de iure, eſtque quando lex eſt impedimento, quo minus aliquid adimpleri poſſit, v. g. ſi patrem ab hoſtibus non redemeris, ſi homicidium cōmiſeris, &c. Tertia eſt impoſſibilitas de facto, quando perſonæ impedimento prohibetur aliquid fieri, vt ecce; ſi montem aureum fabricaueris, & ſi Crotonem hodie petieris cum ſis Romæ. Vltima eſt impoſſibilitas per perplexitatem, de qua habemus exemplum in l. ſi Titius. ff. de condit. inſtit. Ad vltimum regulariter ratione impoſſibilitatis viciatur omnis diſpoſitio, & per hoc omnis contractus, non ſolum ſtricti iuris, verùm etiam bonæ fidei, vt in l. non ſolum. ff. de actio. & obligat. Præterea eſt adeò hoc verum, vt promittens ſub tali conditione, nec naturaliter obligetur. dicta l. non ſolum. & l. impoſſibilium. vbi Scrib. ff. de reg. iur. limitari tamen poterit conclusio prædicta in diſpoſitionibus morientium, quæ ratione impoſſibilitatis non

vitian-

vitiantur, ſed impoſſibilitas vitiatur. l. 1. ff. de condit. inſtit. & §. impoſſibilis, ſupra de hæredib. inſtit. limitatur inſuper, quando impoſſibilitas conciperetur negatiuè: veluti, ſi mare non biberis; quia, quando affirmatio eſt impoſſibilis, negatio eſt neceſſaria, vt in finalib. verb. §.

In §. *Item verborum.*

TErtiò principaliter inutilis ſtipulatio redditur ex defectu cauſæ formalis; aduertendo, quòd ſtipulatio pro forma deſiderat verba, ſecundum ea, quæ diximus in præfationibus ſuprà, de verbor. obligat. vnde fit, quòd ſtipulatio contracta inter abſentes eſt inutilis, vt hic, & in l. 1. ff. de verb. obligat. & abſentes dicuntur in hac materia, qui acclamantes inuicem exaudiri nequeunt, vt dicunt Scrib. in ſpecie Bart. in d. l. 1. Sed, quia ex hoc litium occaſio oriebatur; allegabant enim homines calumnioſi, vel ſe, vel aduerſarios abſentes fuiſſe, tempore contractæ ſtipulationis, & cum optimi Principis ſit lites dirimere. l. properandum. C. de iudic. & hominum fraudibus occurrere. l. in fundo. ff. de rei vend. meritò Cæſar Iuſt. conſtitutionem edidit, quam habemus in l. optimam. C. de contrah. & commit. ſtipul. qua ſanxit, vt, ſi quando in aliqua ſcriptura continetur ſtipulatio, qua Titius Sempronio ſtipulanti aliquid promiſit, licet Titius alleget, vel ſe, vel Sempronium abſentem tempore confecti inſtrumenti, ſtandum eſſe omnimodè huic ſcripturæ, quouſque pars aduerſa manifeſtiſſimis probationibus oſtenderit, eo die, quo inſtrumentum confectum eſſe dicitur, ſe, vel aduerſarium abſentem fuiſſe; & dum ex hoc textu colligitur, ſcripturam facere fidem; erit ſciendum, ſcripturæ duplicem eſſe ſpeciem. quædam enim publica dicitur, & altera priuata, vt dicunt Scrib. in l. nuda, de donat. & in l. admonendi, de iure iur. in authen. ſi quis in aliquo. C. de edend. Publica ſcriptura dicitur, quæ fit manu publicæ perſonæ, veluti notarij, ſiuè iudicis, ſeu magiſtri actorum. quæ publica ſcriptura triplex eſt; vna, quæ appellatur originalis, ſiuè exemplar, ſiuè authentica. alia, quæ appellatur copia, ſiuè exemplata. alia poſtremò, quæ appellatur documentum, faciens mentionem alteriùs documenti: de qua in ſpecie loquitur text. in d. authent. ſi quis in aliquo. C. de edendo. Aduertant tamen ſcholares, quòd hæc ſcriptura publica, ſi eſt originalis ſcriptura, facit plenam fidem; appellatur enim probatio probata, vt in l. cum preci-

bus.C.de fid.inſtrum. Si verò eſt copia,vel documentum, mentionem faciens alterius documenti, regulariter fidem non facit, niſi originalis ſcriptura produceretur. l.2.& d.auth.ſi quis in aliquo. C.de eden. Priuata ſcriptura adhuc triplex eſt; vna, quæ dicitur apoca, quæ datur à parte parti, & conſueuit appellari vulgariter (apodiſſa.) ſecunda dicitur liber rationum: tertia appellatur epiſtola.Dum ergo quæritur,num apoca fidem faciat? reſponderi poteſt, quòd aut pars, contra quam producitur,eam cõfitetur,& fidem facit, vt in l.plubia,in fine.ff.depoſ. aut verò pars eam negat, & tunc ſi habet ſubſcriptionem teſtium, & partium, adhuc facit fidem, & ſi fuerit trino teſte ſignata, habebit vim ſcripturæ publicæ,vt in l.ſcripturas.C.qui potior.in pignor.hab. Si verò habet teſtium tantùm ſubſcriptiones, tunc ſi probabitur etiam per comparationem litterarum, adhuc faceret plenam fidem. Si verò per teſtes tantùm probaretur, vel per comparationem litterarum, non faceret,niſi ſemiplenam probationem, auth.at ſi contractus, & ibi Scrib. C. de fid. inſtrum. Si verò per nullum prædictorum probaretur, tunc non faceret aliquam probationẽ, niſi indicium (quale quale.) liber verò rationum,in quo quis ſuas ſcribit rationes; dum quæritur, an faciat fidem, reſponderi poterit, quòd aut aliquid continet contra ſcribentem,& regulariter facit fidem. l.nummularios.§.quædam.ff.de edend. aut aliquid continet pro ſcribente, & regulariter non facit fidem, vt in l.ex empto. C. de fid. inſtrum. Limitando, non procedere in his, quæ pendent à voluntate ſcribentis, vt in l.Neſſenius.ff.de neg.geſt. Si verò nec pro ſcribente, nec contra ſcribentem; ſed pro tertio contra alium tertium ſcriptum quid reperiretur,tunc ſi eſſet liber rationum perſonæ publicæ, veluti alicuius argentarij ad hoc deſtinati, hoc caſu faceret ſemiplenam probationem; intelligendo,vt per Bart.in d.l.admonendi, num. 26. vbi latè inſiſtit ſuper hac materia ſcripturæ priuatæ, & concludit, quòd epiſtola facit fidem, iuxtà diſtinctionem adhibitam circa apocam, excipiendo, quòd apoca, quæ probatur per comparationem litterarum,non facit,niſi ſemiplenam probationem,at epiſtola plenam, vt in l.comparationes, & ibi Scriben.C.de fid.inſtrum. & qua actione poſſint inſtrumenta peti,vt edantur,docet hic gloſ.in verbo (eo die,)& latius alij DD.in l.1.C.de edend. Colligitur ex textu noſtro,probationem non ſolùm induci per ſcripturas, verùm etiam per teſtes, & regulariter per duos, niſi maior numerus à lege exigatur, vt in l.vbi numerus.ff.

rus.ff.de teſtib.& non ſolùm per teſtes, verùm per partis confeſſionem; nulla enim maior probatio, quàm proprij oris confeſſio. l.1.ff.de confeſſ. Quartò inducitur probatio per iuramentum, vt in d.l.admonendi; Demùm per præſumptionem, vt in tot.tit.extr.de præſumpt. Colligitur inſuper,quòd licet negatiua regulariter probari non poſſit,cum negantis nulla ſit probatio,cap.primo, cum ibi traditis de confeſſ.lib.6.& in l.2.ff.de probat. tamen negatiua coarctata,loco, & tempore probari poteſt,vt dicunt Scrib.hic,& locis ſuprà citatis.

In §. Poſt mortem, & ſeq.

REfert Iuſt.hic diſpoſitionem legis antiquæ,& eam emendat; olim enim poſt mortem vel ſtipulantis, vel promittentis collata ſtipulatio inutilis erat; & mouebatur forſan antiquitas, quia taliter concepta ſtipulatio videbatur impoſſibilitatem continere; nam cum mors omnia ſoluat. §. deinceps, in auth. de nupt. ſi quando quis ſtipulabatur poſt mortem ſuam, ſtipulationem conferebat ad tempus, quo, nec actu, nec aptitudine poterat ſtipulator acquirere; ita, ſi poſt mortem promiſſoris. nam obligatio, cum ſit qualitas, in perſona debitoris non poteſt conſiderari, perſona extincta. Emendat ergo hoc Iuſt.ſtatuens, ſtipulationem collatam ad tempus mortis,vel ſtipulatoris,vel promiſſoris valere. dat text. rationem; quia contractus ex conſenſu contrahentium regulatur,vt in l.contractus.ff.de reg.iur.ſi ergo contrahentibus ita placuit,ex voluntate ipſorum valebit contractus. Aduertendo, hoc procedere circa accidentalia, ſiuè naturalia contractus, ſecus autem circa ſubſtantialia contractus.l.2.ff.ſi cert.petat.l.cum precario.ff. de precar. & eſt gloſ.not.in l.pacta. ff.de contrah.empt. Nec, candidè Iuuenis, te moueat ratio, qua mouebatur antiquitas. nam licet moriatur ſtipulator,ſiuè promiſſor,remanet tamen hęres,qui ſtipulatoris,ſiuè promiſſoris defuncti perſonam repræſentat. hinc hodie ſtatutum eſt, omnes actiones tàm actiuè, quàm paſſiuè tranſire ad hæredes noſtros. l.vnica.C.vt act.ab hæred.& contra hæred. Præterea olim inutilis erat ſtipulatio, ratione præpoſteræ conceptionis: veluti,ſtipulabatur quis,ſi cras ex Aſia nauis venerit,promittis hodie centum;dicebatur antiquitùs inutilis ſtipulatio hæc,ex eo,quia dabatur obligatio ante conditionem purificatã. Sed ſtatuit Cæſar, vt in omnibus conuentionibus tali-

ter concepta ſtipulatio vtilis ſit, ea ratione, quia licet ſecundum ordinem ſermonis ortus obligationis videatur præcedere conditionis purificationem; tamen ſecundum ordinem intellectus, qui præualet, cenſetur prius purificata conditio, quàm orta obligatio; vnde, ſi nauis veniet, ex hodie cenſetur iſte talis obligatus; ſi minimè, inualidatur perinde, ac ſi nullo modo ſtipulatus eſſet.

In §. Si ſcriptum.

DEcidit in hoc §. Princeps notabilem quæſtionem, ſcilicet, ſi quando in aliquo inſtrumento inueniretur ſcriptum, Titium quid Sempronio promiſiſſe, num intelligatur facta promiſſio pacto nudo, vel ſtipulatione mediante; & inde maxima reſultat vtilitas. nam ſi pacto nudo intelligeretur facta promiſſio, ex ea non daretur actio; ſi verò interpretaretur per ſtipulationem, daretur actio, quia ſtipulatio tanquam legitima conuentio producit actionem, per ea, quæ nos diximus in præfationibus ſuprà, de verbor. obligat. Et tradit Iuſtin. in propoſita quæſtione regulam, ſcilicet, verbum (promittere) in ſcriptura redactum importare ſtipulationem; cuius regulæ multiplex poteſt aſſignari ratio: & Primò, quia vt plurimum promiſſiones fiunt ad alterius interrogationem: ſi igitur præſupponitur in hoc themate præambula interrogatio, neceſſariò verificatur ipſa ſtipulatio, quæ conſtare dicitur ex præambula interrogatione, & ſubſequente reſponſione, vt in principio ſuprà, de verbor. obligat. Secunda poteſt aſſignari ratio, quia, cum verbum (promitto) adaptari poſſit, tàm ad ſimplicem promiſſionem, quàm ad ſtipulationem, aptius interpretandum erit, importare ſtipulationem, per regulam, quòd verba in dubio ſunt accipienda in ſignificatu potentiori. l. 1. §. 1. ff. ſi ager vectig. Poteſt tertia aſſignari ratio, quia ſemper actus in dubio eſt ita interpretandus, vt potius valeat, quàm pereat. l. quoties. ff. de reb. dub. & l. quoties. ff. de verbor. obligat. Quæ regula eſt adeò vera, quòd ſcriptura, ſiuè publica ſit, ſiuè priuata, ſemper idem iuris erit, vt concluditur hic, & in Rub. ff. de verbor. obligat. Poteſt tamen eadem concluſio declarari duobus modis: & primò non procedere in teſtibus; ſi enim teſtes deponerēt, Titium promiſiſſe Sempronio quid, ſi non dicunt per ſtipulationem, eorum depoſitio ſuper verbo (promittere) non intelligitur de ſtipulatione: ratio diuerſitatis

eſſe

eſſe poteſt,quia dum teſtes deponunt de promiſſione,eorum depoſitio dicitur dubia,quod dubium poterat tolli per eoſdem teſtes;& quia dubia probatio non releuat probantem, vt in cap.in præſentia,de probat. meritò,&c. & hanc limitationem probat text.in l.1.C.de vſur. vbi Bar. aſſignat alias diuerſitatis rationes inter ſcripturas, & teſtes. Secundò poteſt declarari concluſio §. non procedere in verbo (conuentionis,) & ſic ſi in aliqua ſcriptura reperiretur ſcriptum, conuentum fuiſſe inter Titium, & Sempronium, non intelligeretur facta conuentio per ſtipulationem, ſed per pactum nudum, vt vult Bart. cuius opinio magis communiter recipitur, vt in l.lecta, num.17. ff.ſi cert. petat. vbi docet, quòd conuentio eſt terminus magis generalis, quàm promiſſio. de cuius articuli veritate tradunt DD.in d.Rub.de verb.oblig.

In §. Quoties.

DE forma quoque ſtipulationis eſt, vt non ſolùm reſponſio ſequatur in cōtinenti,verùm,vt ſit congrua interrogationi, prout etiam diximus in §.præterea, ſuprà hic. ergo, quando promiſſor aptè non reſpondet ad interrogata, inutilem reddit ſtipulationem; inde quæritur hic, ſi quando quis plura ſtipulatus eſt, ſi promiſſor ſine repetitione prædictorum ſimpliciter reſpondet, an dicatur aptè reſpondere, vt vtilis dicatur ſtipulatio? ad quòd reſpondet Iuſt. vtiliter contractam eſſe ſtipulationem, & per hoc ad omnia teneri promiſſorem. cuius concluſionis eſt ratio, quia dicta in præcedentibus, cenſentur in ſequentibus repetita.l.Titia.§.idem reſpondit. ff.de verb.obligat. Sed maior difficultas eſt,quid iuris ſit,ſi promiſſor ſuper vna,vel duabus rebus reſpondet de pluribus comprehenſis in interrogatione, an obligetur in eo, quod promiſit; veluti, ſtipulatur quis à Fiaſcarella arcum, dardum, & taracam, & ille reſpondit ſuper arcum, num ſuper arcum tantùm obligetur. & eundem obligari reſponderi poteſt, ratione, de qua in textu. quæ ratio conſiſtit in hoc,quia,ſcilicet,tot ſunt ſtipulationes,quot ſunt res in ſtipulatum deductæ. l.ſcire debemus. ff.de verbor.obligat. Si ergo quis ſtipulatur tria, tres erunt ſtipulationes, & in conſequentiam,ſi ſuper vna reſpondetur, ſuper ea erit obligatio, quia vtilis ſtipulatio non vitiatur per inutilem.§.quòd ſi quis, ſuprà hic. Et quòd dicimus, tot eſſe ſtipulationes, quot ſunt res in ſtipulatum deductæ, debet intel-

ligi, quando res ſpecialiter, & diſtinctè enumerantur. nam ſi ſtipularer rubium frumenti, non eſſent tot ſtipulationes, quot grana, ſed vna ſtipulatio, prout inter alios aduertit Bart. loco ſuprà citato. Ex quo poteſt colligi, non incongruere in iure, vt id, quòd formaliter eſt vnum, materialiter ſit multiplex. ſtipulatio enim plura continens vna eſt quo ad formam, ſed quo ad materiam erit multiplex, vt idmet affirmant Scrib. in materia reciprocæ, & in ſpecie Socc. in Rub. ff. de vulg. & pup.

In §. Alteri.

PRæterea, & quartò, principaliter redditur ſtipulatio inutilis ex defectu cauſæ finalis.; & ideò ait text. hic poſt I.C. in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verbor. oblig. inuentas fuiſſe ſtipulationes, vt vnuſquiſq;. quòd ſua intereſt ſtipuletur; quando ergo alteri quis ſtipulatur, ſi ſtipulatoris non intereſt, ſtipulatio non valet. vt ergo ſtipulatio valeat, neceſſe eſt, vt ſtipulatoris commodum reſpiciat, intelligendo de commodo pecuniario, ſiuè æſtimabili; licet enim ſtipulando amico, mea intereſſe videatur, propter amici vtilitatem, hęc tamen vtilitas non attenditur, & per hoc ſtipulatio effectum non habebit: eodem modo, licet hominis interſit, hominem beneficio proſequi, vt in l. ſi ſeruus ea lege, de ſeru. expect. tamen in materia §. noſtri tale intereſſe non attenditur; nec etiam attenditur, quòd iſte talis, cui ſtipulatus fui, obligetur mihi antidotaliter, ad hoc beneficium recognoſcendum; obligamur quippe benefacienti benefacere, vt in l. ſed ſi lege. §. conſuluit. ff. de petit. hæred. prout hocmet declarant Scrib. in d. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. Quod dicimus, ſtipulationem in tertij vtilitatem collatam, ſi ſtipulatoris non interſit, inutilem eſſe, declarat text. non procedere, quando adijceretur ſtipulatio pœnalis: veluti, promittis Titio centum, & ſi Titio illa centum non dederis, promittis mihi nomine pœnæ mille, per ſtipulationem hanc pœnalem conualidatur ſtipulatio principalis; cui propoſitioni & auctoritas, & ratio videntur obſtare: & primò text. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat. vbi habetur, quòd quando principalis ſtipulatio non valet, non ſolùm per pœnalem non conualidatur, verùm etiam ipſa pœnalis inualidatur. eſtque ratio, quia pœnalis ſtipulatio eſt acceſſoria ad principalem; ſed acceſſorium non poteſt conualidare principale. l. quòd per manus. ff. de iur. codicill. ergo

pœnalis

pœnalis ſtipulatio non poteſt principalem conualidare;tamen à textus concluſione non eſt recedendum. neque obſtat textus in dicta l.ſtipulatio. loquitur enim ibi Legiſlator de ſtipulatione contra legem;at hic Cæſar loquitur de ſtipulatione præter legem; vnde poteſt notari,principalem ſtipulationem aliquando eſſe ſecundum legem, & eſt, quando lex nec reprobat conuentionem illam, nec reſiſtit conuentioni; & tunc valebit tàm pœnalis, quàm principalis. Aliquando principalis ſtipulatio eſt præter legem; quando lex non reſiſtit, ſed tamen non aſſiſtit; & eſt, quando lex non reprobat illam ſtipulationem tanquàm turpem, ſiuè impoſſibilem: ſed in ea ſtipulatione non obſeruatur finis ſtipulationis, tunc cum non valeat principalis;poteſt tamen valere pœnalis,vt hic,& in §.ſi quis alium, ſuprà hic. Aliquando ſtipulatio eſt contra legem: veluti,ſi eſt turpis, vel continens turpem cauſam, vel impoſſibilitatem, & hoc caſu nec principalis,nec pœnalis valebunt. Neque pariter debet eſſe in conſideratione ratio deprompta ex l.quod per manus, de iur. codicill. quia pœnalis ſtipulatio non conualidat principalem ſtipulationem præcisè, ſed cauſatiuè, id eſt, promittens non poteſt ex eo compelli ab eo, cui ſtipulatum eſt, quia fuit appoſita ſtipulatio pœnalis; ſed,vt euitet pœnam,inducitur ad ſoluendum ei,in cuius vtilitatem ſtipulatum fuit. aduertendo, quòd, vt ſtipulatio dicatur pœnalis, eſt apponenda clauſula (nomine pœnæ.) de cuius articuli veritate agunt Scrib.in l.4.§.Cato,de verb.oblig.

In §.Verſa vice,cum ſequ.

ADuertit hic textus,quòd ſicuti non valet ſtipulatio,quandò ſtipulamur inutilitatē tertij,ita nec valebit,quando ſtipulamur in præiudicium tertij,promittendo, ſcilicet,factum alienum. de qua materia iam dictum fuit in §.ſi quis alium, ſuprà hic. & tradunt Scribentes in l. ſtipulatio iſta habere.ff.de verbor.obligat. Subdit tex.in verſ.(nemo,) quòd non ſolùm non valet ſtipulatio, quando eſt propria tempore contractæ ſtipulationis, verùm etiam, quando conferretur ſtipulatio, quo res futura ſit ſtipulatoris: & ideò dicimus, rei propriæ ſtipulationem non valere, quia in contractu ſtipulationis venit (rem dari.) l.vbi. §.fin. de verbor. obligat. ſed in re propria non cadit (dare,) cum proprium non poſſit admodum fieri proprium. §. ſicitaque, infr. de act.

ideò

ideò concluditur, rei propriæ ſtipulationem inutilem eſſe. Aduertit etiam textus in verſ. (ſi de alia re,) quòd ſi quando diſſentiunt contrahentes in corpore rei in ſtipulatum deductæ: veluti, quia ſtipulator ſentit de vna, promittens verò de alia, ſtipulatio quoque non valebit, prout eſt etiam context. in l. inter ſtipulantem. §. 1. de verbor. obligat. & hoc non ſolùm procedit in diſpoſitionibus inter viuos, verùm in diſpoſitionibus morientium, vt ſi quando teſtator errauerit in corpore vel rei legatæ, vel legatarij, ſiuè hæredis, diſpoſitio effectum non habebit, prout latè de hoc Scribentes dicunt in l. 4. ff. de legat. primo. Vlterius admonet textus in verſ. (quòd turpi) ſtipulationem dici inutilem, ratione turpitudinis, vel quia turpitudinem continet: veluti, ſi ſtipularetur quis homicidium fieri, vel aliud ſimile; vel quia continet turpem cauſam. verbi gratia, ſtipulatur quis quantitatem pro homicidio perpetrando, prout, vltra textum noſtrum, eſt context. in l. generaliter, de verbor. obligat. & adeò in hoc caſu ſtipulatio inutilis eſt, vt ex ea nec naturalis oriatur obligatio. dicta l. generaliter. & ibi Bart. & eſt ratio, quia, quando lex reprobat conuentionem, inde nulla oritur obligatio. l. non dubium. C. de legib. l. iuris gentium. §. ſi vt maleficium. ff. de pact. quàmuis enim lex ciuilis non poſſit tollere obligationem naturalem iam natam, poteſt tamẽ impedire ortum talis obligationis. l. ſi non ſortem. ff. de condit. indeb.

DE FIDEIVSSOR. RVB.

EGit Iuſt. in præced. de obligationibus principalium debitorum, reſtabat videndum de obligatione ſecundariè fideiuſſorum, meritò hic ſubijcitur præſens titulus. Vel egit Cæſar in præced. de ſtipulatione, verùm, quia fideiuſſio fit mediante ſtipulatione, & ſine ſtipulatione non valet. l. blanditus. C. eod. meritò poſt præcedentes rubricatum fuit de fideiuſſorib. Ad cuius tituli declarationem plura demonſtrare decreuimus: & Primò, quis dicatur fideiúſſor, & vnde dicatur. Secundò, quæ perſonæ poſſint fideiubere. Tertiò, ad quid fuerit inuenta fideiuſſio. Quartò, ſuper quibus obligationibus poſſint aſſumi fideiuſſores. Quintò, effectus fideiuſſionis. Sextò, quæ priuilegia competant fideiuſſori. Poſtremò, ſi apparet ſcriptum, aliquem

pro

pró aliquo fideiuſſiſſe, num præſumatur ſollemniter facta fideiuſſio. Ad primum erit præmittendum, habere nos quàmplurima perſonarum genera, quæ nomine alieno obligantur, prout eſt mandator, de quo loco ſuo dicemus, infr. de mandato. Secundò eſt conſtitutus, & eſt is, qui nomine alterius ſaltem naturaliter obligati, conſtituit ſe principali nomine ſoluturum, de quo latè dicemus (Beato DIDACO pro nobis intercedente) infr. in §. de conſtituta, de act. Tertiò eſt auctor, & dicitur is, qui nomine euictionis tenetur, de quo in l. auctore laudato. C. de euict. Quartò eſt ſponſor, & dicitur is, qui ſponte, & ſine rogamine pro alio intercedit, qui etiam tanquàm fideiuſſor habet mandati actionem, vt in l. qui patitur. ff. mand. Quintò eſt expromiſſor, & eſt ille, qui pro alio non obligato promittit; vt in l. deleganter. §. ſi ſeruus. ff. de dolo. licet aliquando exponatur pro fideiuſſore, vt in §. venditæ, ſuprà de rer. diuiſ. Sextò habemus interceſſorem, & eſt terminus adeò generalis, vt comprehendat omnem perſonam pro alio promittentem, vt dicit gloſ. in §. 1. in authen. eod. & declarat latius Bartol. in Rubr. ff. de conſtit. pecun. Poſtremò habemus fideiuſſorem, de quo agimus, & dicitur is, qui ad maiorem creditoris ſecuritatem ita fidem ſuam interponit, vt principalis debitor nihilominus remaneat obligatus, vt teſtatur gloſ. in dicto §. 1. & inde appellatur fideiuſſor, quaſi fidem ſuam pro alio aſtringens, vt aduertit gloſ. in §. fin. infr. de replicat. Ad ſecundum poteſt reſponderi formando regulam, vnumquemque ſcilicet regulariter poſſe fideiubere: qui enim poteſt pro ſe obligari, & ſic principali nomine poteſt etiam pro alio obligari nomine fideiuſſorio, quæ regula in aliquibus perſonarum generibus declaratur non procedere: & primò in fœminis, quæ fideiubendo, etſi obligentur, tamen conuentæ poſſunt ſe tueri exceptione Velleiani, toto tit. ff. & C. ad Senat. Conſult. Velleian. & hoc, ne propter ſexus fragilitatem ſpolientur propria ſubſtantia fideiubendo. l. 1. ff. ad Velleian. vbi gloſ. enumerat nonnullos caſus ſatis notabiles, in quibus fœmina Velleiano non iuuatur, inter alios, ſi Velleiano renunciauerit. l. fin. §. penult. ff eod. ad Velleian. eſt enim regula, beneficio ſuo vnumquemque renunciare poſſe. l. penult. C. de pact. intelligendo, quando mulier fuit certiorata de Velleiano, & per hoc intelligit beneficium Velleiani; aliàs non teneretur renunciatio; quia non cenſetur quis renunciaſſe iuri, quod ignorat ſibi competere, vt dicunt Scribentes in l. 1. C. de pact. In Regno

tamen

tamen Neap. non obſtante renunciatione, adhuc tamen mulier Velleiano iuuatur per Regiam Pragmaticam; & eſt ratio, quia ea facilitate, qua induci poteſt mulier ad fideiubendum, eadem poteſt induci ad renunciandum arg. eorum, quæ tradunt Scribentes, inter quos Iaſ. in l. qui pecuniam. ff. ſi certum petat. ita quoque Velleiano non iuuabitur mulier, quando pro dote fideiuſſerit. & eſt ratio, quia, quando concurrit perſona priuilegiata cum alia priuilegiata, priuilegia conquaſſantur. l. verùm. §. fina. ff. de minor. Sic tertiò, quando mulier deceperit creditorem, ſcilicet, quia tanquàm maſculus fideiuſſit; fraus enim nemini debet patrocinari, iuxtà regulam text. in l. itaque fullo. ff. de furt. meritò hoc caſu non iuuabitur. l. ſi decipiendi. ff. ad Senat. Conſult. Velleian. & alios caſus, in quibus mulier non iuuatur Velleiano, enumerat gloſſ. in dicta l. 1. ad Velleian. Secundò, non poſſunt fideiubere clerici, ſaltem frequenter, ne ſæcularibus negotijs occupati, D E I verbo vacare nequeant, cap. primo. vbi Canoniſtæ eod. de fideiuſſ. Tertiò prohibentur milites, vt in l. miles. C. locati. Et in Regno etiam prohibentur filijfamil. vnà cum patre viuentes, prout ſtat Regia Pragmatica. Quo ad tertium, fuit inuenta fideiuſſio ad maiorem creditorum ſecuritatem; & hoc probat textus noſter, dum ait, quos homines accipere ſolent, dum curant, vt diligentius ſibi cautum ſit; vnde infertur primò, quòd per dationem fideiuſſoris non liberatur principalis debitor, quia inducta in augmentum non debent operari diminutionem, vt in l. legata inutiliter, de legat. primo. Secundò infertur, quòd, qui tenetur dare fideiuſſorem, non liberatur, ſi talem daret perſonam, per quam creditori diligentius non caueretur. & ideò, ſi quis daret cuſtodem arcis, ſiuè procuratorem cauillosum, non liberaretur, teſte Gloſſ. in l. 2. ff. qui ſatiſd. cog. Poterimus tertiò inferre, per dationem fideiuſſoris plenius prouideri creditori. hinc dicimus, cautionem triplicem eſſe, ſcilicet ſimplicem, quando aliquid promittitur ſine fideiuſſore, & ſine pignore: aliam plenam, quando aliquid promittitur cum fideiuſſore. Tertiam appellamus cautionem pleniorem, quando datur pignus, vnde eſt reg. plus cautionis eſſe, incumbere rei, quàm in perſonam agere. l. plus cautionis. ff. de regulis iuris. & habetur latè per Scribentes in dicta l. 1. ff. qui ſatiſd. cog.

In §. in omnibus.

PRopoſuimus videre quartò, ſuper quibus obligationibus poſſint fideiuſſores accedere, pro cuius facili intelligentia, ſciendum erit, non poſſe dari fideiuſſoriam obligationem, ſi non præceſſerit principalis obligatio. l. 1. ff. eod. & etiam probatur in principio tituli noſtri, dum in eo dicitur (pro eo, qui promittit, ſolent obligari) vt denotet, non poſſe quem obligari nomine alterius, niſi is, pro quo obligatur, & ſic principalis, non ſit aliquo iure obligatus. Ad propoſitam ergo quæſtionem poterit reſponderi, pro qualibet obligatione poſſe fideiuſſorem accedere d. l. 1. in memoriam reuocando, quòd tres ſunt ſpecies obligationis: Vna naturalis, quæ deſcendit ex conſenſu: alia ciuilis, quæ prouenit ex approbatione iuris ciuilis: & alia, quę dicitur miſta, quando concurrit & naturalis, & ciuilis. de quibus ſpeciebus iam latè dictum fuit in tit. ſupra de oblig. Ergo ſiuè principalis obligatus ſit naturaliter tantùm, veluti, quia pacto nudo promiſit, vel quia ſeruus promiſit, vel domino, vel alteri, pro eo poteſt dari fideiuſſor, qui non ſolùm naturaliter obligabitur, verum etiam naturaliter, & ciuiliter, cum fideiubeat mediante ſtipulatione; vnde licet fideiuſſor non poſſit in plus obligari, poſſet tamen ſtrictius teneri, vt in §. fideiuſſores, infr. hic. Eſt tamen verum, quòd exceptio, quæ competit principali, regulariter competit & fideiuſſori. l. tam mandatori. vbi latè Scrib. C. de non num. pecun. ita quoque principaliter obligato ciuiliter poteſt fideiuſſor accedere: veluti, ſi quis confiteretur in aliquo Chirografo, mutui nomine recepiſſe, quod verè non recepit, licet ipſe ciuiliter tantùm obligetur ſecundùm communem opinionem; tamen pro eo fideiubens & naturaliter, & ciuiliter obligatur; habet nihilominus eandem exceptionem non numeratæ pecuniæ d. l. tam mandatori. & fortius accedere poteſt fideiuſſor, pro eo, qui eſt obligatus, & naturaliter, & ciuiliter, quæ obligatio naſcitur ex quouis contractu, vt hic. Aduertendo, quòd pro fideiuſſore poteſt accedere alius fideiuſſor, vt in l. Græcè. §. fin. ff. eod.

In §. Fideiuſſor, cum ſequ.

COngruè hic de effectibus ex fideiuſſione deſcendentibus videndum eſt; & ideo Primus effectus eſt, quia fideiuſſor ita obliga-

tur ex fideiuſſione, vt, eo mortuo, obligatus remaneat eius hæres; omnes enim actiones tranſeunt ad hæredes noſtros, tàm actiuè, quàm paſſiuè. l. vnica. C. vt actiones ab hæred. & contr. hæred. Et quòd dicitur fideiuſſorem relinquere hæredem obligatum, non ſolùm procedit, quando hoc dictum fuerit, verùm etiam ſi fuerit omiſſum; quia regulariter, natura ſua omnis actio eſt ad hæredes tranſitoria. Sic inſuper, ſi fideiuſſio data fuerit pro obligatione ex contractu, ſiuè quaſi, vt in l. ex contractibus. ff de act. & obligat. Vnde quærit gloſ. quid iuris, quando quis pro obligatione ex crimine deſcendente fideiuberet, num ſcilicet eo caſu relinqueret hæredem obligatum. & videtur, quòd gloſ. concludat negatiuè; quia ſicuti obligatio ex crimine non tranſit contra hæredem criminoſi. l. vnica. C. ne ex delict. defunct. ita quoque non debet tranſire contrá hæredem fideiuſſoris, quia acceſſoria obligatio naturam ſapere debet principalis obligationis. Tamen ad euitandam hanc difficultatem, tenendo communem opinionem, concluſiuè diſtinguamus ſic, quòd Aut quis fideiubet pro crimine perpetrando, & talis fideiuſſio non tenet, quia nec principalis aliquo modo obligatur, quando promittit quid turpe. l. qui pro reo. ff. eod. Aut verò fideiuſſor accedit pro delicto commiſſo. verbi gratia; obligatus eſt Titius ex crimine commiſſo ad mille pro pœna, pro cuius ſolutione dat fideiuſſorem, & tunc obligatio iſta fideiuſſoria tranſit in hæredẽ fideiuſſoris. l. ad diem. vbi Scriben. de verbor. obligat. Aut verò fuit promiſſum, quòd delinquens in iudicio ſiſtet, vel iudicatum ſoluet, ſi culpabilis reperietur, & in hoc caſu concludit Faber hic, quòd obligatio iſta non tranſit contra hæredem fideiuſſoris. l. 4. ff. eod. niſi ſit lis conteſtata. Aldobrandinus tamen tenet hic per generalitatem §. noſtri, quòd, etiam ſi lis non ſit conteſtata, ad hæredem tranſit. & videtur verior ſententia, & eſt in rei veritate. Secundus eſt effectus, quia obligatio fideiuſſoria nõ ſolùm ſequi principalem obligationem poteſt, verùm etiam & præcedere: quòd videtur impoſſibile, quia, vt ſuprà diximus, obligatio fideiuſſoria eſt ad principalem acceſſoria, ſed acceſſorium non poteſt ſtare ſine ſuo principali. l. cum principalis. ff. de reg. iur. ergo impoſſibile videtur fideiuſſoriam obligationem poſſe principalem præcedere. ad quòd facilis eſt reſponſio, ſcilicet, quòd licet ſecundum ordinem ſcripturæ præcedat fideiuſſoris obligatio, tamen ſecundum ordinem intellectus præſumitur, quòd præceſſerit principalis obligatio; vnde reſtat, pro debito contrahen-

trahendo poſſe dari fideiuſſorem, qui tunc verè obligatur, quando contractum eſt debitum in perſona principalis debitoris.

In §. Si plures, & ſeqn.

HAbemus tertium effectum ex fideiuſſione deſcendentem, quòd licet regulariter plures obligati ad eandem ſummam, cenſeantur æqualiter pro rata obligati. l. reos. §. fin. ff. de duob. reis; & plures vna ſententia damnati ad aliquam ſummam exſoluendam cenſeantur, pro rata damnati. l. 1. C. ſi plur. vna ſent. tamen, ſi quando plures pro eadem ſumma fideiuſſerint, vnuſquiſque fideiuſſorum inſolidum obligatur, & inſolidum conueniri poteſt ex natura fideiuſſionis, vt hic. eſt verum, quòd actione à principali ceſſa, poteſt proratas à confideiuſſoribus recuperare, vt infr. Aduertendum tamen eſt, quòd hodie effectus iſte ſublatus eſt auctoritate Diui Hadriani; ſtatuit enim Diuus Hadrianus, vt, ſi quando plures fideiuſſores pro eadem ſumma fideiuſſerint, ſiquidem omnes præſentes ſunt, & ſoluendo, non poteſt creditor contra vnum tantùm agere pro integra ſumma, ſed diuidere portiones, & agere pro rata contra ſingulos, prout infrà de hoc dicemus. Tertius effectus eſt, quia, ſi fideiuſſor in plus fideiuſſerit, quàm ſit obligatus principalis debitor, fideiuſſio ipſa non tenet, etiam pro concurrenti quantitate, vt hic in §. fideiuſſores. Cui deciſioni non obſtabit regula; vtile non vitiari per inutile. §. quòd ſi quis, ſuprà titulo primo. nam regula illa limitatur nō procedere, quādo eſſemus in materia indiuidua. in caſu §. noſtri, licet quantitas ſit diuidua, tamen pro forma fideiuſſionis eſt, vt fideiuſſor non obligetur in plus, & forma dicitur indiuidua. l. furioſum. vbi traditur C. qui teſtam. fac. poſſ. & formæ nec addi, nec detrahi poteſt. l. ſi is qui. §. quædam. ff. ad leg. Falcid. & quare fideiuſſor nō poſſit in plus obligari, quàm eſt obligatus principalis, text. noſter aſſignat rationē, ex eo, quia hæc fideiuſſoria obligatio acceſſoria dicitur ad principalē. l. 1. ff. eod. & impoſſibile eſt, dari plus in acceſſione, quàm ſit in re principali, vt hic. Et hæc concluſio eſt adeò verá, vt non ſolùm procedat, quando fideiuſſor fideiubet in plus (quantitate,) verùm etiam plus (tempore:) & ideò, ſi pro conditionali debitore fideiubet quis purè, non obligatur ex fideiuſſione, tanquàm fideiubens in duriorem cauſam; vnde ſolet allegari §. iſte; quòd is, qui citiùs ſoluit, plus ſoluit; qui

verò tardius, minus ſoluit. de qua materia eſt text. vbi diximus infr. de act. in §. plus. Poteſt tamen prædicta concluſio declarari: primò non procedere in caſu contrario, quando ſcilicet fideiuſſerit quis pro minori ſumma, ex eo, quia eſſe poteſt minus in acceſſione, quàm in re principali. Secundò, quòd quamuis fideiuſſor non poſſit in plus obligari, poteſt tamen arctius obligari; nam pro obligato naturaliter tantùm, ſiuè ciuiliter tantùm, poteſt quis fideiubere, & fideiubendo obligatur ipſe fideiuſſor, & naturaliter, & ciuiliter; cum fideiubeat mediante ſtipulatione. l. blanditus. vbi traditur C. eod.

In §. *Si quid autem.*

AGit hic Iuſtin. de actione mandati, quàm habet fideiuſſor contra principalem, ſi pro eo ſoluit; ideò videndum eſt hic, quæ priuilegia habeant fideiuſſores pro fideiuſſione. Ad quod breuiter poteſt reſponderi, ſcilicet, quatuor priuilegia habere fideiuſſores, quorum duo competunt ante factam ſolutionem. alia verò duo poſt factam ſolutionem. Primum priuilegium, quod habent fideiuſſores ante factam ſolutionem, eſt beneficium authenticæ præſente. C. eod. qua diſpoſitum eſt, vt non poſſit creditor conuenire fideiuſſorem, niſi facta prius diſcuſſione cum principali, & ſi inuentus fuerit non ſoluendo, tunc agere poteſt contra ipſum fideiuſſorem. Secundum, competens etiam ante factam ſolutionem, eſt epiſtola Diui Adriani, vt, ſi quando plures fideiuſſerunt, & agit creditor contra vnum pro tota ſumma, poſſit conuentus excipere, vt agat creditor pro rata, quando confideiuſſores præſentes ſunt, & ſoluendo tempore litis conteſtatæ, vt in §. ſi plures, ſuprà hic. vbi ſtatuit Cæſar, quòd, ſi conuentus vnus ex fideiuſſoribus pro ſolido, & beneficio epiſtolę noluit iuuari, ſed integram ſoluerit ſummam, licet tempore litis conteſtatæ omnes ſoluendo fuerint, tamen, ſi poſtea vnus, vel plures deſierint eſſe ſoluendo, incommodum ſpectabit ad ipſum confideiuſſorem, qui, cùm potuerit beneficio iuuari, noluit. Aduertendo, quòd ſi fideiuſſores prædictis renunciauerint beneficijs, ratione renunciationis non iuuabuntur; beneficio enim ſuo vnuſquiſque renunciare poteſt. l. penult. C. de pact. Tertium beneficium. quod competit poſt factam ſolutionem, eſt cedendarum actionum. nam ſi vnus ex pluribus fideiuſſoribus ſolidum ſoluerit, poteſt petere à creditore,

vt actionem ei cedat, qua ceſſa poſſit contra confideiuſſores agere ad recuperandas proratas. l. vt fideiuſſoribus. ff. eod. Quartum, & vltimum eſt beneficium mandati, de quo hic. nam ſi fideiuſſor ſoluit pro reo, habet mandati actionem contra ipſum reum, ad id recuperandum, quod pro eo ſoluit, vt hic, & in l. Modeſtinus. ff. de ſolut.

In §. In ſtipulationibus.

PRopoſuimus poſtremò videre, ſi quando in aliqua ſcriptura ſcriptum reperiretur, Titium pro Sempronio fideiuſſiſſe, num præſumatur talis fideiuſſio ſolemniter facta, & ſic mediante ſtipulatione. l. blanditus. C. eod. Ad quòd reſpondet tex. hic, poſt Iuriſconſ. in §. ſciendum. ff. de verbor. obligat. ſolemniter præſumi, & eſt ratio, quia ſtipulatio eſt de ſolemnitate intrinſeca fideiuſſionis, ſed ſolemnitas intrinſeca præſumitur dicta l. ſciendum. meritò, &c. Verùm, vt de facili intelligatur, an, & quando ſolemnitas præſumatur, ſciendum erit, ſolemnitatis duas eſſe ſpecies; quarum vna dicitur intrinſeca: altera verò extrinſeca. Appelatur ſolemnitas intrinſeca illa, quæ ſine verborum prolatorum natura verificari minimè poteſt, vt exemplum habemus in §. non enim poteſt verificari fideiuſſio ſine ſtipulatione. d. l. blanditus. & hæc ſolemnitas intrinſeca duplex eſt, ſcilicet formalis, eſtque vniformis, vt ſuprà exemplificauimus; altera eſt materialis, & eſt difformis, prout eſt pretium in venditione. §. pretium, infr. de empt. & vend. Solemnitas verò extrinſeca eſt illa, quæ ſine prolatorum verborum natura verificari poteſt: prout exemplum habemus in auctoritate tutorum præſtanda in contractu pupilli. Dum ergo quæritur, quando ſolemnitas præſumatur, diſtinguant iuniores ſic, quòd aut eſt ſolemnitas extrinſeca, & non præſumitur. l. quæcumque. §. fina. ff. de publician. aut eſt intrinſeca, & tunc, ſi eſt formalis, præſumitur, vt hic. ſi verò materialis, nequaquam, vt in dicto §. pretium. & latius poſt Bart. diſtinguunt cæteri in d. l. ſciendum.

DE

DE LITERAR. OBLIGAT. RVB.

OBligatio, quatenus ex contractu deſcēdit,quadrifariā contrahi dicitur,iuxtà textū in §.fin.ſupr.de oblig. Egit. Cæſar hucuſq; de duobus generibus, ſcilicet de obligatione contracta re,& de obligatione contracta verbis:ſupererat videndum de tertio genere obligationis contractæ literis, meritò hic ſubijcitur præſens titulus. Ad cuius cognitionem faciliter nonnulla inueſtigabimus, & Primò, quare contractus, de quo agimus,dicatur literarum. Secundò, in qua ſcriptura ſit facienda confeſſio,vt locum habeat contractus iſte. Tertiò, ex qua cauſa ſit facienda confeſſio,& ſuper quibus rebus. Quartò,ex hac confeſſione quæ oriatur obligatio. Poſtremò, confeſſo quæ competat exceptio, & infra quantum tempus. Ad primum præmittendum eſt,contractum hunc litterarum inuentum fuiſſe de leg. ciu. & communiter aſſeritur de iure.ff. fuiſſe incognitum, per text. in l.1.ff. de act. & oblig. vbi I. C. agens de obligationib. ex contractu, non enumerat contractum litterarum; fuit igitur inuentus ab Imperatoribus de iure.C.vt dicunt Scrib.in l.in contractibus C.eod.de non num. pec. Appellatur litterarum contractus,ex eo, quia ſi confeſſio emanaret oretenus ſine ſcriptura, locum non haberet præſens materia: eſt igitur neceſſe,vt confiteatur quis in ſcriptura id recepiſſe, quòd in rei veritate non recepit, prout tradunt Scrib. tum hic, tum etiam in d. l. in contractibus; & num litterarum iſta obligatio immediatè oriatur ex ſcriptura, inter alios notabiliter declarat hic Faber. Quo ad ſecundum communis eſt Scrib. ſententia, quòd ſiuè confeſſio fiat in ſcriptura priuata, ſiuè publica, ſemper locum habere poteſt contractus iſte, nec obſtabit, priuatam ſcripturam fidem non facere; quia illud intelligitur pro ſcribente, vt in l. exemplo C. de fid. inſtrum. ſecus autem contra ſcribentem.l. Publia.ff. depoſ. Nec pariter obſtabit,publicæ ſcripturæ omninò ſtandum eſſe; cum ſit probatio probata.l. cum precibus.C.de fid. inſtrum. nam aut in ſcriptura publica teſtificatur Notarius de numeratione,& ſtādum erit, & per hoc non erit locus exceptioni; aut verò teſtificatur Notarius de confeſſione, quòd ſcilicet alius in ſui præſentia confeſſus fuit recepiſſe quantitatem talem,& tunc contra tale inſtrumētum poteſt opponi exceptio; Notarius

rius enim numquam debet de enumeratione teſtificari, ſi pecunia in ſui præſentia non fuerit enumerata, alias erit falſarius, vt aduertit notab. gloſſ. in l. ſi ex cautione C. eod. de non num. pec. Quo ad tertium formanda eſt regula ſcilicet, confeſſionē ex quauis cauſa emanatam regulariter confitenti præiudicare. l. generaliter C. eod. nulla enim maior eſt probatio, quàm propria oris confeſſio. l. 1. ff. de confeſſ. Quæ regula declaratur duobus modis. & primò, non procedere ex cauſa dotis; ſi enim maritus confeſſus eſt recepiſſe tantam dotem, quantam in rei veritate non recepit, conuentus pro dotis reſtitutione, poteſt opponere exceptionem non numeratæ dotis, iuxta diſpoſitionem text. in l. fin. cum auth. ſequenti C. de dote caut. non num. de qua dote confeſſata, & non numerata, loquuntur latè Scrib. in l. aſſiduis C. qui potior. in pignor. hab. & in §. fuerat, infr. de act. Secundò non præiudicat confeſſo ex cauſa mutui, & ſic, vt locum habeat contractus, de quo agimus, confeſſio facienda eſt ex cauſa mutui, & ſuper illis rebus, in quibus cadit mutuum. d. l. in contractibus. C. eod. confeſſus igitur ex cauſa mutui, conuentus poſtea, opponere poteſt contra agentem exceptionem non numeratæ pecuniæ, de qua infr. Vnde quærunt Scrib. quare ex ſupradictis duabus cauſis emanata confeſſio confitenti non præiudicat? & magis communiter reſpondent, quia in prædictis duabus cauſis conſiderari poteſt neceſſitas ex parte confitentis; nam cupiditate habendi citius vxorem, & cupiditatæ pecuniæ, qua eget confeſſus, præſumit lex, quòd iſte talis confeſſus fuerit recepiſſe, quòd verè non recepit, quæ neceſſitas, ſiuè cupiditas non militat in alijs cauſis, meritò ex alijs cauſis facta confeſsio dicitur confitenti præiudicare. Quo ad quartum, quatuor extant Scribentium opiniones ſuper hoc articulo. ſ. quæ obligatio oriatur ex hac confeſsione facta ex cauſa mutui, quando nulla interuenit actualis enumeratio, qua interueniente, nulli dubium eſt, confeſſum, & naturaliter, & ciuiliter obligari, non virtute confeſsionis, ſed virtute enumerationis. Eſt ergo prima opinio, ex hac confeſſione nullam oriri obligationem ante biennium, nec naturalem, nec ciuilem, ex eo, quia is, qui confitetur, conditionaliter videtur confeſſus, ſi pecunia. ſ. ei fuerit enumerata; non enim confeſſus fuiſſet, ſi ſciuiſſet pecuniam ſibi non enumerandam; ergo ſub iſta tacita conditione confitetur, ſi enumerabitur pecunia; ſed contractus conditionalis ante purificatam conditionem nullam parit obligationem. l. cedere diem. ff. de

verb.

verb. ſignif. §. ex conditionali, ſupra de verb. oblig. igitur confeſſus iſte, tanquam conditionaliter confeſſus, nullo modo obligatur. Quæ opinio eſt clarè falſa, quia ſi confeſſus non obligaretur, prò eo non poſſet accedere fideiuſſor, per ea, quæ diximus in præcedenti titulo, falſum conſequens, ergo falſum & antecedens. quòd conſequentia ſit falſa, probat text. in l. tam mandatori: C. eod. de non num. pec. Nec obſtabit illa ratio, quia conditio iſta non fuit expreſſa, ſed in mente retenta; vnde ſuccedit regula, quòd propoſitum in mente retentum nihil operatur. l. ſi non repetendi C. de condit. ob cauſ. Alia eſt opinio, quòd ex hac cõfeſsione oriatur ciuilis ſola, quæ ante biennium inefficax eſt, poſt biẽnium verò efficitur efficax. quæ opinio etiam eſt falſa, quia quæ ab initio non valent, tractu temporis non confirmantur, cap. quòd ab initio, de reg. iur. in 6. Tertia verò opinio, & communis eſt, ante biennium oriri ciuilem ſolam, tranſacto poſtea biennio, naſci etiam & naturalem. quæ opinio etſi communis ſit, tamen non vera, quia tempus, ſicuti non eſt modus tollendi obligationem, ita minus poteſt eſſe modus inducendi obligationem. l. obligationum ſubſtantia. §. 1. ff. de act. & oblig. & iſte talis, qui non conſenſit ab initio, ſecundum opinionem iſtorum, nec cenſetur in poſterum conſentire, & ſic ratio, quæ militat ante biennium, militat etiam poſt biennium. Dicamus Nos, ex prædicta confeſsione, etiam ante biennium, vtramque oriri obligationem, & naturalem, & ciuilem, quam opinionem poterimus confirmare multis modis, præcipuè auctoritate text. in §. fin. ſupra de oblig. inducendo ſic, Statuit ibi Cęſar obligationem ex contractu deſcendentem quadrifariam contrahi, re ſcilicet, verbis, litteris, & conſenſu; ſicut ergo obligatio contracta re, verbis, ſiuè conſenſu, eſt miſta obligatio, naturalis ſcilicet, & ciuilis, ita debet eſſe obligatio ex litteris, ad hoc, vt vna determinatio reſpiciens plura determinabilia, æqualiter determinet, vt in l. iam hoc iure. ff. de vulg. Confirmatur inſuper ratione, quia ſi baſis omnium contractuum eſt conſenſus. l. 1. §. 1. ff. de pact. impoſsibile erit dari contractum, ſiuè conuentionem ſine conſenſu; igitur contractus litterarum de neceſsitate debet habere conſenſum, & ſic de neceſsitate debet parere naturalem obligationem, quam dicimus ex conſenſu deſcendere. l. Sticcum. §. naturalis. ff. de ſolut. ſi habet conſenſum, & eſt à lege approbatus, cum fuerit ab ipſa lege ciuili adinuentus, neceſſariò parit vtramque obligationẽ. & multiplici alio medio poteſt iſta

ſenten-

ſententia confirmari, prout Scrib. aduertunt in l. cum quis. C. de iur. & fact. ignor. & in l. 1. ff. de cond. ind. Quo ad vltimum, competit confeſſo exceptio, quæ appellatur non numeratæ pecuniæ, vt hic, & in toto titulo. C. de non num. pec. Et dum quæritur infra, quãtum tempus poſſit opponi talis exceptio: reſponderi poterit, quòd aut loquimur de exceptione priuilegiata, aut de exceptione habente naturam exceptionis. Si loquimur de exceptione non priuilegiata, ideſt, probanda ab eo, qui excipit, regulariter poteſt opponi in omni tempore. l. aſſeueratio, vbi DD. C. eod. conuentus enim virtute confeſſionis, ſi vult probare pecuniam non fuiſſe enumeratam, in omni tempore auditur. Si verò priuilegiata eſt exceptio, quia non probat is, qui excipit, ſed agens; vnde conuentus opponens exceptionem non numeratæ pecuniæ, non ipſe probare tenetur, pecuniam non fuiſſe enumeratam, ſed agens probare debet pecuniæ enumerationem. d. l. in contractibus; quam exceptionem non poteſt hodie conuentus biennio tranſacto opponere, vt hic; in d. l. in contractibus. Quòd dicimus intra biennium hodie confeſſum habere exceptionem non numeratæ pecuniæ, eſt adeo verum, vt quamuis vltra confeſſionem pignus dederit, adhuc tamen habebit eamdem exceptionem, vt in l. 1. C. eod. Sic ſecundò extenditur locum habere, eſto quòd confeſſus renunciauerit exceptioni non numeratæ pecuniæ. l. fin. vbi traditur. C. eod. Sic tertiò, vt, quamuis confeſſus non conueniatur, tamen poſſit vel proteſtari corã Iudice, qua proteſtatione mediante, vel exceptio fit perpetua. d. l. in contractibus. §. fin. vel poteſt apocam vendicare. l. ſi quaſi. C. eod. Vlterius extenditur, vt non ſolùm ipſi confeſſo, verùm etiam hæredi, atque fideiuſſori competat eadem exceptio. l. ſi intra, & l. tam mandatori. C. eod. Declaratur tamen iſta concluſio non procedere, quando confeſſus ſoluit partem debiti, vt in l. cum fidem. C. eod. Secundò declaratur, quando iſta confeſſio fieret à teſtatore, quia non præſumitur confeſſum fuiſſe ſub ſpe futuræ enumerationis, ſed potius gratia exonerandi conſcientiam, vt dicit gloſſ. in l. 1. C. de condit. inſert. Declaratur etiam non procedere, quando confeſſio eſſet geminata, prout eſt gloſſ. in d. l. in contractibus. §. quoniam. & multas alias extenſiones, & limitationes præter Scrib. in d. l. in contractibus, declarat Iaſ. in l. qui pecuniam. ff. ſi cert. pet.

DE OBLIGAT. EX CONSENSV RVB.

DIxerat Princeps in §. fin. ſupra de obligat. obligationem ex contractu deſcendẽtem quadrifariam contrahi, re ſcilicet, verbis, litteris, & conſenſu. Egit hucuſque de tribus, reſtabat videndum de quarta obligatione celebrata conſenſu, meritò præſentem titulum hic poſuit. Ad cuius cognitionem inueſtigabimus, Primò quid importent hæc verba (contractum conſenſu celebrari;) Secundò quot ſint contractus, qui ſolo conſenſu celebrantur; Tertiò ſi in omnibus contractibus deſideratur conſenſus, quare non omnes contractus dicantur conſenſu celebrari? & demum, cum conſenſus connumeretur inter alia pactorum veſtimenta, & in omnibus pactis inſit conſenſus, quare non omnia pacta dicantur veſtita. Ad primum, nil aliud important verba hæc (contractum celebrari conſenſu) niſi contractum ſubſtantiari ſolo conſenſu, vt ſcilicet, poſtquam conuentum fuerit inter partes de re, & pretio, ſiuè mercede, licet rei traditio facta non ſit, perfectus dicatur ita contractus, vt pœnitentiæ locus non ſit, & vt ex eo efficax oriatur obligatio, & in conſequentiam actio. l. conſenſu. ff. de act. & oblig. & l. 1. iuncta gloſſ. C. de periculo, & commod. rei vend. Ad ſecundum ait Iuſt. hic, quatuor eſſe ſpecies contractuũ, qui ſolo conſenſu celebrantur. veluti, emptio, locatio, ſocietas, & mandatum, de quibus in quatuor ſequentibus titulis dicemus cum Cæſare. Contra quam reſponſionem obſtat difficultas, nã omnia pacta ſubſtantiãtur conſenſu, iuxtà pacti diffinitionẽ in l. 1. ff. de pact. & ex omnibus pactis naſcitur obligatio, quę dicitur ex conſenſu naſci, iuxtà textum in l. Sticcum. §. naturalis. ff. de ſolut. tamen ad illam facilis eſt reſponſio, ſcilicet, pactum, quod nititur ſolo conſenſu, ſi aliud iuris ciuilis adminiculum non habet, licet pactum dici poſſit, tamen rude, ſiuè ſimplex appellari pactum: & text. noſter loquitur de pactis efficacibus. Nec obſtabit, ex pacto nudo etiam naſci obligationẽ, quia illa eſt obligatio naturalis ſola inefficax ad agendum. l. iuris gentium. §. igitur nuda. ff. de pact. Ad vltimum, quamuis in omnibus contractibus conſenſus deſideretur, tamen non omnes contractus conſenſu perfectionantur; ſed vltra conſenſum, vel deſiderant rem, vel verba, vel ſcripturam, per ſupradicta. nec valet conſequentia, ſcilicet, conſen-

ſus eſt veſtimentum pacti, iuxtà gloſſ. in principio ſupra, quib. mod. re contrah. oblig. & in l. iuris gentium. §. quinimmò. ff. de pact. ergo omne pactum eſt veſtitum; nam conſenſus duplex eſt, formis, & informis. Pacta, quę habent conſenſum informem, nō ſunt veſtita, ſed ea tantùm pacta, quæ habent conſenſum formem, ideſt à legę ciuili fomentatum, & non eſt fomentatus, niſi in his quatuor contractibus. Et dum quæritur de ratione, quare ſcilicet hi quatuor contractus conſenſum habeāt approbatū, vt eo ſolo perficiantur; poterit reſponderi, eſſe propter frequentiam horū contractuum, & quia in eis exuberat bona fides. quam rationem ſentit text. noſter in finalibus verbis.

DE EMPT. ET VEND. RVB.

VEnditionis contractus eſt vnus de his, qui celebrantur conſenſu meritò tractaturus Cæſar de contractibus celebrandis cōſenſu, rubricauit primò de venditione, tamquam de contractu frequentiori. Ad cuius explicationem videbimus; Primò quid ſit venditio. Secundò quotuplex. Tertiò quæ requirantur ad eius eſſentiam. Quartò quæ ex ea oriantur actiones. Quintò quæ perſonæ poſſint vendere, quævè emere, & ad quid teneatur emptor, & venditor. Sextò quæ res vendi poſſint. Poſtremò periculum rei venditæ ad quem ſpectet. Ad primum, poteſt venditio ſic deſcribi, quòd ſit contractus iuris gentium, qui ſolo perficitur conſenſu, ſtatim quòd de re, & pretio fuerit conuentū, verè, & non ſimulatè, per quem ius, quòd habet venditor in re, transfertur. In qua deſcriptione dicimus primò eſſe (contractum) quod verbum eſt generale, idem ſignificans, quòd pactum, iuxtà tradita per Scrib. in Rub. C. de pact. dicimus (iuris gentiū) ad denotandum originem; omnes enim contractus regulariter, & præcipuè venditio originem traxerunt à lege gentium. l. iuris gentium. ff. de pact. & l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. & §. ius autem gentium, ſupra de iur. nat. Adinuenta enim dominiorū diſtinctione, multoties eueniebat, quem deſiderare, quòd alius habebat, & econuerſo; ideo, vt hominum occurreretur neceſſitatibus, fuerūt inuentę permutationes, ſed quia non facilè eueniebat me habere, quod tu deſiderabas, & econuerſo; ideo fuit adinuenta auri, & argenti materia, ex qua fabricatus eſt

nummus,quo venditio perficitur, & quo omnia æſtimantur.l.1.ff.eod. & l.ſi ita fideiuſſorem accipere.ff.de fideiuſſor.Dicitur etiam(quæ ſolo perficitur conſenſu) ad denotandum, venditionis formam,ſiue ſubſtantiam conſiſtere in ipſo conſenſu,dummodo cõſenſus cohereat rei venditæ, & pretio:& ideo,vt venditio perfecta ſit, non eſt neceſſe rem tradere, nec pretium enumerare,vt dicetur infra. Dicitur (verè,& non ſimulatè) quia ſimulatus conſenſus, non eſt conſenſus & per conſequens ſimulata venditio non eſt venditio.l. nuda.ff.eod. & l. imaginaria.ff.de reg.iur. Demum dicitur (per quem ius,&c.) ad denotandum,in venditionis contractu non venire (rem dari) ſed (rem tradi) l. ex empto. ff. de act. empt. & late infra dicemus. Ad ſecundum,venditionis multæ ſunt ſpecies; & ideo quædam eſt venditio cum ſcriptura, & quædam ſine ſcriptura. Tunc dicitur cum ſcriptura celebrata vẽditio,quãdo conuentum eſt inter contrahentes, venditionem non valere, quouſque in ſcriptis redacta nõ fuerit,à notario lecta,& à partibus approbata;quando verò non apponitur tale pactum, licet actum ſit, vt ex illa venditione ſcriptura fiat;non tamen per hoc dicetur venditio in ſcriptis,vt vltra DD. hic confirmant cæteri in l. contractus.C. de fid. inſtrum. Aduertendo, quòd intereſt cognoſcere, num venditio fiat in ſcriptis, vel ſine ſcriptura; quia primo caſu, ante ſcripturam completam, venditio non poteſt dici perfecta, & inde ſequitur pœnitentiæ locum eſſe; & ſi contingerit,rem perimi,ſiuè deteriorari ante completam ſcripturam, periculum erit venditoris.§. cum autem,vbi traditur infr. hic. Secunda eſt diuiſio,quòd quædam eſt venditio celebrata cum arrhis, & alia quædã ſine harris;tunc dicitur cum arrhis celebrata venditio,quando aliquid, vt ſit venditionis contractæ argumentum, arrhæ nomine datur; quando verò ſimpliciter conuentum eſt de re, & pretio abſque alio, dicitur ſine arrhis celebrata venditio, vt probatur in principio tituli noſtri.Et intereſt cognoſcere, quando venditio fit cum arrha; quia eo caſu,cum amiſſione arrharum licitum erit recedere, dummodo arrha non ſit data,vt pars pretij; & in dubio cenſetur ita data arrha, vt ſit pars pretij,vt poſt gloſſ. hic aduertuut cæteri Scrib. Eſt tertia diuiſio, quòd quædam eſt venditio pura, alia eſt venditio in diem, alia eſt venditio conditionalis,vt in §. emptio, infr. hic. quæ ſpecies declarantur, prout in ſimili diximus in contractu ſtipulationis, in §. omnis, ſupra de verbor. oblig. Quarta diuiſio eſt, quòd quædam eſt venditio vera, & ſine fraude; alia

eſt

eſt venditio etiam vera, ſed facta in fraudem; alia eſt venditio ficta, ſiuè ſimulata. Dicitur ſimulata, ſiuè imaginaria venditio illa, quæ fit pretio non accedente, vt in l. imaginaria. ff. de reg. iur. Quando ergo fingitur aliquid vendi, ſed verè non venditur, appellatur venditio nuda, ſcilicet à conſenſu, toto titulo. C. plus valere quod agit. Aduertendo quòd venditio iſta ſimulata eſt ipſo iure nulla, vt in l. nuda. ff. eod. In fraudem venditio fieri dicitur, quando verè quid venditur, ſed per eam præiudicatur tertius, vt in §. item ſi quis in fraudem, infr. de act. Quando ergo venditor vendit, cum non ſit ſoluendo, valet vtique venditio, ſed quia non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. l. non debet, de reg. iur. meritò creditoribus, in quorum fraudem proceſſit venditio, datur actio, quæ appellatur Pauliana, contra emptorem, ad reſcindendam venditionem. d. §. item ſi quis, vbi latè ſcrib. Aduertẽdo quòd quando dicimus, venditionem in fraudem valere, intelligitur, dummodo fiat in fraudem hominis; ſed ſi fieret in fraudem legis, venditio eſſet ipſo iure nulla, per text. not. in l. ſi libertus. ff. de iur. patron. quando dicatur fieri in fraudem hominis, & quando in fraudẽ legis, declarat Bal. in l. hac edictali. C. de ſecund. nupt. Vera venditio dicitur, quæ fit pretio accedente. d. l. imaginaria: & cum non tendat in præiudicium alicuius, non poteſt dici fraudoloſa, & per hoc tenet ab initio, nec ex poſt facto poteſt reuocari, niſi de communi conſenſu contrahentium, vt in toto tit. C. quando lic. ab empt. diſced. nec prætextu modici pretij reuocari poteſt, vt in l. quis. C. de reſcind. vend. eſt verum, quòd ſi deceprio fuerit ſupra dimidiam iuſti pretij, reſcindi poſſet remedio legis ſecũdę. C. de reſcind. vend. eſt tamen in arbitrio emptoris vel reficere iuſtum pretium, vel rem reſtituere, vt ibidem.

In §. Pretium.

PRopoſuimus tertiò videre, in quibus conſiſtat venditionis ſubſtantia. In venditionis enim contractu, ſicuti in quolibet alio conſiderantur tria pacta, ſcilicet ſubſtantialia, naturalia, & accidẽtalia: de quibus omnibus eſt gloſſ. not. in l. pacta. ff. eod. & intereſt cognoſcere, quæ ſint ſubſtantialia, naturalia, & quæ accidentalia actus; quia contra ſubſtantialia paciſci minimè poteſt; benè tamen cõtra accidentalia, atque naturalia. l. paciſci. ff. de pactis. l. cum precario. ff. de precario. l. 2.

vbi

vbi latè traditur.ff. ſi cert.pet. & ideo venditionis ſubſtantia cōſiſtit in tribus: Primò, & præcipuè in conſenſu ex parte vtriuſque, à quo conſenſu venditio ipſa denominatur, vt in præcedenti proximè tit. & in l. cōſenſu.ff. de actionibus,& oblig.ſtatim igitur quòd eſt inter cōtrahentes conuentum de re, & pretio, licet pretium enumeratum non ſit, nec res tradita,perfectus eſt contractus,vt pœnitētiæ locus non ſit,& vt periculum rei venditæ ſpectet ad ipſum emptorem, vt in princ. tit. noſtri, & in §.cum autem,infra hic.Et quia lex ciu. ſtatuit,perfectam eſſe venditionem ſolo conſenſu, ideo dicimus, conſenſum, quo venditio celebratur, eſſe à lege ciu. fomentatum, vt eo ſolo veſtiatur venditio ipſa. Secundò requiritur quòd interueniat pretium,intelligendo hoc ſanè; nam ſi pretio mediante ſubſtantiaretur venditio, falſa eſſet propoſitio illa, venditionem perfici ſolo conſenſu; non ergo intelligitur de pretij enumeratione,ſed de pretij conuentione. hoc pretium,quod dicimus interuenire debere ſaltem conuentione in cōtractu venditionis, debet habere nonnullas qualitates; & primò; vt quantitas hæc ſit certa: quæ certitudo debet conſiderari vel ſermone; veluti vendo pro centum;vel re ipſa, ideſt per relationem ad aliud,vtputa vendo tibi quanti emi, prout habetis per Azonem in ſumma.C. eod. de cuius pretij certitudine debet in inſtrumento venditionis apparere, alias non præſumeretur; quia licet ſit ſolēnitas intrinſeca, eſt tamen ſolēnitas materialis,& per hoc variabilis;non enim ſunt pretia rerum certa:nam res tanti valet,quanti vendi poteſt.l. pretia rerum. ff. ad legem Falc. Et adeo hæc pretij certitudo deſideratur in ipſa venditione, vt ſi pretium conferretur in arbitrium tertij, dubitabatur, num taliter contracta venditio effectum habeat: veluti,quāti Titius æſtimauerit, tanti vendo.ſtatuit Iuſt. hodie in conſtitutione,cuius hic meminit,& illā habemus in l.fin.C.eod.taliter contractam veditionem valere.Sed vt rectè articulus præſens intelligatur,eſt diſtinguendum ſic, quòd aut pretium collatum eſt in arbitrium contrahentium,& non valet, vt in l. in emendis C. eod. aut in arbitrium tertij: & Subdiſtinguitur, quòd aut iſte tertius arbitratus eſt,aut minimè:ſi minimè, non valet venditio,tamquàm conditionaliter celebrata cōditione defecta, vt hic,& in d.l.fin.C.eod. Si verò arbitratus eſt,aut æquè,aut iniquè:ſi æquè,omninò valebit venditio, & ſtandum erit arbitrio huius tertij, qui conſueuit appellari arbitrator. de qua materia arbitratorum latè per Bart. in l.ſocietatem.§.

arbi-

arbitratorum ff.per Socc.& per Iaſonem in.§.omnium,num.octauo.J. de actionibus.Si verò iniquè,valet etiam vẽditio; ſed ſuper iniquitate recurrendum erit ad arbitrium iudicis, de quâ materia per Scrib.latè in d.l.fin.C.eod.& in l. ſi quis arbitratu ff. de verb.oblig. Alia eſt qualitas,quæ conſiderari debet in pretio,vt conſiſtat. ſ. in pecunia numerata,vt hic in §. item pretium. erat. n. olim contentio inter antiquos I.C.num pretium poſſit in alia re conſiſtere,quàm in pecunia numerata; & quamuis Sab.& Caſſius arbitrãtes auctoritates Poetarum, atque Philoſophorum allegari poſſe,vice pretij aliam rem dari dixerint,moti auctoritate Poetæ Homeri referentis partem Achiuorum vinum emiſſe commutatis armis; vnde ſumitur poſſe, de qua materia latè per iuris interpretes in l.p.ff.ſi cert.pet.Tamen alij iuris cõſulti,prout Proculus contrarium ſenſerunt,moti etiam eiuſdem Homeri,auctoritate: quam opinionem approbat hic Iuſt. & pro ea affertur cõcludens ratio, quia ſi vice pretij poſſet dari alia ſpecies, vterq; poſſet dici emptor, & vterq; venditor,& venditionis contractus non poſſet cognoſci à contractu permutationis. quæ quidem permutatio longe differt à venditione: & de multiplici differentia inter vnum, & alterum contractum eſt text.not. in l.1. ff.de rer.permut. Reſtat igitur de eſſentia venditionis eſſe, vt pretium conſiſtat in pecunia numerata: quam concluſionem duobus modis declarabis. Primo procedere cõuentione,non autem enumeratione; nam ſi emi domum pro centum, ſi poſtea pro quantitate centum,volo dare tot pecora, ſiuè rem aliquam valoris centum,erit etiam venditio,vt in l. pretij cauſa.C. de reſcind. vend. Secundò declarabis,non procedere,quando nomine refuſij vltra pretium daretur res aliqua, veluti vendit Titius domum pro centum, & vltra centum vult ſpeciem aliquam. in hoc caſu,ſi contrahentes intendunt vendere,erit venditio;ſi verò intendunt permutare,erit permutatio; ſi verò ſumus in dubio, tunc aut eſt maius pretium, quàm valor rei, quæ datur nomine refuſij, & erit venditio;aut eſt maior eſtimatio rei,quàm pretium,& erit permutatio,ita Bar.in l.Ariſto.ff.de donationibus.Eſt quarta qualitas,vt pecunia non ſit reproba, nam reproba pecunia non eſt pecunia. l. & eleganter. §. qui reprobos. ff. de pig. actione.de materia falſæ monetæ habetis tex. vbi Scri.in l.p.C.de falſ. mon. eſt tertium ſubſtantiale, quod debet interuenire ex parte venditoris. ſ. res ipſa, quæ venditur,non intelligendo de rei traditione,quia

vendi-

venditio,vt ſupra diximus, non contrahitur re, ſed conſenſu; quando ergo dicitur,in venditione deſiderari rem ex parte venditoris,intelligitur conuentione. Aduertendo quòd aliquando ſpes ſuccedit loco rei,licet vana ſit ſpes illa:veluti,ſi emeret quis iactum retis, vel auium, vel piſcium,vt in l.ſi iactum,ff. de actionibus empti. Si quærimus,quæ res vẽdi poſſint,reſpondeas, regulariter omnia,quorum commercium habetur in communi, ita tex. not. in l. ſi in emptione. §. omnium. ff. eod. & de hac materia habetis totum tit. C. quæ res vendi poſſunt. Hæc,quæ enumerauimus,venditionem ſubſtantiant,& per hoc,vno ex prædictis tribus deficiente non erit venditio.d.l.pacta,iuncta gl.ff.eod. Diximus præterea, conſiderari naturalia in ipſa venditione.naturalia actus dicuntur,quæ licèt à partibus non exprimantur, tamen tacitè ex natura ipſius actus ſubaudiuntur. l. cum quid. vbi traditur.ff. ſi cert. pet.Natura venditionis conſiſtit in euictione;tenetur.n.venditor,quando res, quam vendit, non eſt ſua, licet expreſſim non promiſerit euictionem,vt in l. non dubitatur, C. de euictionibus. & quia, vt ſupra diximus, valet pactum contra naturalia. l. paciſci. ff. de pactis valebit pactum, venditionem de euictione non teneri, dummodo pactum hoc dolo careat. l. emptorem,§.fin. ff. eod. Accidentalia contractus dicuntur,quæ poſſunt eſſe, & abeſſe præter contractus corruptionem.In hoc contractu,de quo agimus,accidentalia dicuntur omnia pacta, quæ apponuntur ab ipſis contrahentibus; veluti pactum adiectionis in diem,vt in toto tit.Digeſtorũ de in diem adiectione:pactũ de retro vendendo,de quo per Scrib.in l.2.C.quãdo lic. ab emptione diſcedere. Aduertas quoque, quòd cum venditionis contractus bonæ fidei ſit, vt in. §. actionum autem, infra de actionibus,ſequitur venditionem dolo initam, quando dolus dat cauſam contractui,eſſe ipſo iure nullam.per reg. tex. vbi traditur in l. & eleganter,ff. de dolo. Propoſuimus principaliter videre in hac materia,quę actio oriatur ex hoc contractu: ad quod reſpondeas,duas oriri actiones, ex empto. ſ. & ex vendito. vt probatur in prin.huius tit.& in l. ex empto.ff.de actionibus empti. Actio ex vendito datur venditori aduerſus ipſum emptorem, ad pretium conſequendum;ante cuius pretij enumerationem licitum eſt venditori retinere rem loco pignoris. l. Iulianus. §. offerri, ff. de actionibus empti. Actio verò ex empto datur emptori aduerſus ipſum venditorem ad rem venditam conſequendam, & hæc actio amplecti-

tur tres alias actiones ſ. redibitoriã,de euictione, & præſcriptis verbis. Actio redibitoria datur emptori decepto contra venditorem decipientem:veluti,quia vendidit animal morboſum, ſiuè rẽ aliquam vitioſam,& vitium non expreſſit,quo caſu permittitur emptori intra ſex menſes reſtituere rem emptam, & conſequi pretium.l. cum ſex.ff. de ędilitio.edicto;hinc appellatur redibitoria,quaſi reſtitutoria.l.redhibere eo. de ędilitio edicto.de materia cuius actionis latè per Bal.in l.i.C. de ædilitijs actionibus, per Aretinum in §.prætorum,ſupra de iure nat. Actio verò de euictione eſt etiam nomẽ qualificatiuum actionis, vnde appellatur exempto de euictione.Datur etiã hæc actio emptori,quando res empta ab eo euicta fuerit: veluti,quia res vendita non fuit venditoris.de cujus actionis materia latè per Azonem in ſumma,C.de euictionibus. Actio præſcriptis verbis datur ad obſeruantiam pactorum appoſitorum,iuxtà contractum venditionis,cuius cohęrentia dicuntur pacta illa veſtiri,iuxta tradita per Scrib. in l. iuris gen.§. quinimmo,de pactis, & in l. petens C.de pac. Propoſuimus etiam videre de perſonis,quæ poſſunt emere, & vendere: ad quod breuitęr reſpondeamus, regulariter omnes tam vendere quàm emere poſſe, declarando reg. hãc in aliquibus perſonarũ generibus,& Primò nõ procedere in patre, qui à filio emere nõ poteſt,ſiuè è cõtra.l.2. ff.eo. Secũdò in tutore,qui nõ poteſt à pupillo emere. Tertiò in curatore,ꝙ pariter ab adulto emere prohibetur.Quartò in œconomo,qui non poteſt ab Eccleſia emere. De quibus habes text. not. in l. ſi in emptione. §. fin. ſic etiam officialis eo loci, vbi iuriſdictionem habet,nec emere, nec vendere poteſt l.non licet. ff.eod. Videamus præterea,ad quid venditor,ad quidvè emptor teneatur. Reſpõdeas,teneri venditorem vendere iuſtis ponderibus atque menſuris: vnde fraudans iuſta pondera, atquè menſuras, tàm in foro animæ,quàm in foro exteriori puniendus eſt. l. vt menſuræ,vbi latè Canoniſtæ extra eod. Addas præterea, quòd venditor non tenetur dare,ſed tradere.i. non tenetur dominium transferre, ſed ius tantùm,quod habet in re vendita,prout eſt notabilis tex.in l. ex empto ff.de actionibus empti. hinc videmus valere venditionem rerum alienarum,in quibus cum nõn poſſit venditor transferre dominium,transfert ius ſaltem vſucapiendi, vt ibi. Adeo vt ſi fieret pactum inter emptorem,& venditorem de dominio transferendo, vitiaretur venditio, & eſſet conuentio innominata,ita tex. & ibi Bar. in.l.ſi.ff.de condictione:

ob cauſam. ita quoque vitiaretur venditio, ſi fieret pactum de non transferendo dominium.l.cum manu ſata. §.fin.ff.eo. emptor enim tenetur ſoluere iuſtum pretium pecuniæ numeratæ, & non reprobæ, per ea, quæ iam ſupra tradidimus iuſte emptor tenetur dare. i. transferre dominium pecuniæ in venditorẽ. eſt diuerſitatis ratio inter emptorẽ, & venditorẽ, quia venditor eſt obligatus in ſpetie, emptor vero obligatus in genere, hinc venditor tradere, & emptor dare tenetur. d.l. ex empto. Hinc ſequitur, quòd ſi res, quæ venderetur, conſiſteret in genere, & ipſe venditor teneretur dare, quia ratio, quæ militat in emptore, militat quoq; in venditore generis. ita Bat. & poſt ipſum cæteri in.l.2.ff.ſi cert. pet. & ante, & quando venditor ſpeciei compelli poſſit rem venditam tradere; & an, & quando ſoluendo intereſſe liberet, eſt gl. not. vbi Scrib. in l.1.ff.de actionibus empti.

In §.cum autem emptio, cum ſeq.

PRopoſuimus poſtremò videre, pro complemento huius contractus, periculum peremptionis, ſiuè deteriorationis rei venditæ ad quem pertineat, ad emptorem, an ad venditorem. de qua materia, vltra tex. noſtrum, hic habemus totum. tit. ff. & C. de periculo, & commodo rei venditæ. Pro plena ergo huius art. cognitione ſic diſtinguas, quòd aut venditio adhuc non eſt perfecta, & regulariter periculum erit venditoris, vt probatur hic: aut verò perfecta eſt venditio; veluti, quia de re, & pretio iam conuentum eſt, & tunc ſubdiſtinguendum erit, quòd aut res, quæ venditur, conſiſtit in genere, aut in ſpecie. Primo caſu, aut non eſt facta traditio, & periculum eſt venditoris, aut eſt facta traditio, & regulariter eſt emptoris, l. cumq;. & ibi gl. ff. de peric. & commodo rei vend. ſi in ſpecie, etiam ſubdiſtinguas, quòd aut venditio eſt alternatiua, aut eſt ſimplex. ſi alternatiua, veluti venditur Sticcus, aut Pamphilus, tunc; ſi vterque perimitur, periculum eſt emptoris; ſi alter tantùm eſt venditoris. l. ſi in emptione. §. ſi emptio, ff. eod. Si ſimpliciter fit venditio; veluti, quia venditur vna res in ſpecie, tunc ſi actum fuerit ad quem periculum ſpectare debeat, obſeruanda erit conuentio vt in l. ſi in venditione. ff. de periculo, & commodo rei venditæ. Sin verò conuentum non eſt ſuper peticulo, tunc aut venditio fit purè, aut conditionaliter. Si conditionaliter, aut interim perimitur, & periculum

erit venditoris; aut deterioratur,& erit emptoris.l. neceſſario.§. quod ſi pendente. ff. de peric.& com. rei vend. Si verò purè venditio fit,aut eſt res, quæ deguſtationem non deſiderat; aut eſt res, quæ deſiderat deguſtationem,veluti vinum, oleum,piper,& id genus. Si res eſt,quæ deguſtationem non deſiderat, aut dolo,ſiuè culpa lata, vel leui ipſius venditoris perimitur,& ad ipſum ſpectabit periculum, vt hic;aut non fuit venditor in culpa,& etiam ſubdiſtinguas,quòd aut ſumus ante factam traditionem,aut poſt.ſi poſt,aut ſine aliquo vitio res tradita eſt, & erit emptoris periculum,aut cum vitio latente,quo res perempta eſt,& erit periculum venditoris. l. 1. & fin. C. de peric. & comm. rei vend. Si ante factam traditionem,tunc aut venditor ſuſcepit cuſtodiam, aut minime: ſi ſuſcepit, ſuum eſt periculum, vt hic; ſi minimè, aut eſt in mora venditor,& ipſe tenetur;aut eſt in mora emptor,& ſuum eſt periculum; aut vterque, & inſpicitur vltima mora. l. illum. ff.eod.de peric. & comm.rei vend.Si demum res eſt,quæ deguſtationem deſiderat,tũc ſi res illa in genere conſiſtit,veluti Titius vẽdidit tot cados olei,ſiuè vini,non ſpecificando vinum,ſiue oleum, tunc ante deguſtationem periculum eſt venditoris:poſt verò emptoris;ſed ſi in ſpecie fieret venditio, receptior eſt ſentẽtia,quòd ſiue deguſtatum fuerit vinum, ſiue minime, periculum ſemper erit emptoris. de qua materia poſt gl. habes per Scrib. in d.l. 1.ff.eod. de peric. & com. rei vend.

DE LOCATIONE, ET CONDVCT. RVB.

NON ſolum emptio, & venditio conſenſu contrahitur,verùm locatio,& conductio,quæ conformitatem quandam habere dicitur cum contractu venditionis. §.adeo.infr.hic meritò poſt tit. præcedentem ſubijcitur tit. iſte;ad cuius explicationẽ de nõnullis eſt vidẽdum,& Primò,de quo iure ſit.Secundò,quid ſit;Tertiò,quot modis cõtrahi poſſit.Quartò,quę actio ex ea oritur.Poſtremò quid veniat in hoc locationis contractu.Ad primnm reſpondet tex.in l.1.ff.eod.quòd cum contractus iſte cõſenſu ſolo perficiatur, & verborũ ſolemnitatẽ non deſideret,iuris gen.nõ ciu. eſſe dicitur, de quo iure gen. cæteros quoq; regulariter contractus eſſe dicimus. l. ex hoc iure.. ff.de iuſt. & iur. Ad ſecundum,poteſt locatio ſic deſcribi,quod ſit rei,ſi-

uè operæ,pro certa,& numaria mercede ad vſum facta conceſſio. In qua deſcriptione dicitur primo (conceſſio) quod verbum ſtat loco generis;nam multæ fiunt conceſſiones,in quibus non verificatur ipſa locatio,vt patet. Ponimus,ad vſum,vt excludamus contractus,per quos dominium tranfertur,& per hoc ad differentiam contractus venditionis,per quem, ſi vẽditor eſt dominus, tranſit in emptorem dominium, vt in l.ex empto,ff.de actionibus empti.& in hoc precipuè differt locatio à venditione conductor. n. vſum tantùm rei ſibi conductæ conſequitur,non dominium, nec poſſeſſionem l. non ſolet, ff. eod. Ponitur quoque(mercede)vt excludatur conceſſio gratuita,quę non poteſt dici locatio, ſed vel commodatum, ſi vſus eſt certus, vel precarium, ſi vſus fuerit indeterminatus, iuxtà tex. & ibi gl. in l. 1. ff.de precario. Ponitur(nummaria)quia non qualibet mercede perficitur locatio, ſed mercede conſiſtente in pecunia numerata, ſicuti. n. de eſſentia venditionis eſt,vt pretium conſiſtat in pecunia numerata. §. itẽ pretium,ſupra tit. 1. ita de eſſentia locationis eſt, vt merces conſiſtat in pecunia numerata:ſi in alia re,contractus erit innominatus.§.præterea. hoc tit. debet quoq; eſſe certa, quia ſi merces ab initio non conſtitueretur,ſed promitteretur conſtituenda,& ſoluenda poſt, nõ locatio,ſed etiam innominatus diceretur contractus,vt in fine principij tit.noſtri.Ad tertiũ contrahitur locatio aliquando ad modicum tempus,& hęc eſt propriè locatio,de qua hic aliquando ad longum tempus,veluti vſque ad tertiam,vel quartam generationem, quæ locatio poteſt propriè dici emphiteuſis.de qua infra. Rurſus contrahitur locatio expreſſim, quando per verba expreſſa fit locatio, vſque ad tale tempus. Contrahitur aliquando tacitè,veluti quando conductor,finito tempore conductionis, non reſtituit rem conductam, ſed adhuc perſiſtit, eo caſu videtur tacitè reconducere, adeo vt in iſta tacita reconductione duret prima hypoteca. hæc tacita locatio declaratur locum nòn habere in prædio vrbano. Scundò declaratur,vt ſi expreſſa fuerit facta pro vno luſtro, tacita non intelligatur pro alio luſtro, ſed pro anno proximè ſequenti, prout eſt not.tex. in l. item quæritur.§. fin. ff. eo. & in l. legem. C. eo. in quibus iuribus probatur,inquilinum non teneri pro penſione totius anni ſequentis, niſi pro eo tempore, quo in domò conducta habitauit. Declaratur poſtremò non habere locum hanc tacitam locationem, quando locator cœpit iam eſſe furioſus, vt in l. qui ad certum. ff. eo.

Videamus

Videamus,quo ad quartum,quæ actiones oriantur ex hoc contractu: ad quod Reſpondeas: duas oriri actiones, vnã ex locato ſcilicet,alterã ex conducto,vt in l. ex conducto.ff.eo. Actio locati,ſiuè ex locato datur locatori contra ipſum conductorem. Appellamus locatorem, qui mercedem accipit: appellamus conductorem, qui mercedem ſoluit, licet aliquando ècontra. & datur actio iſta precipuè pro mercede conſequenda, pro cuius mercedis ſecuritate omnia bona inuenta, & illata in rem conductam, ſunt tacitè hipotecata,vt in l.certi iuris.C.locat. ſi prædicta merces non ſoluitur, poteſt locator expellere conductorem ante finitum tempus locationis, licet iurauerit eum non expellere, vt in l. qui verò. §. inter locatorem. ff. eo. & habes correlariè tres alios caſus,in quibus ante finitum tempus locationis poteſt inquilinus expelli, de quibus habes tex. not. in l.3. C. eo. Et ſi quærimus, quo tempore eſt ſoluenda penſio; Reſpondeas ſic diſtinguendo, quòd aut eſt actum,quo tempore ſolutio fiat, & ſeruabitur conuentio, quia contractus regulatur ex conſenſu contrahentium l. contractus. ff. de reg. iur. aut de hoc non eſt conuentum, & tunc attendetur mos regionis; ſi verò non apparet de conſuetudine loci,ſolutio facienda eſt in fine temporis,vt interpretatio fiat contra locatorem, per regulam tex. in l. ſemper. ff. de reg.iur. Sunt tamen nonnulli caſus, in quibus penſio, ſiuè merces remittitur,de quibus habes tex. in l. ex conducto. §. ſi vis, & l. ſi merces. §. vis maior. ff.eo. datur etiam hæc actio locatori non ſolùm ad conſequendam penſionem, verùm etiam ad conſequendam æſtimationem deuaſtatorum,ac etiam ad conſequendam rem ipſam,finita locatione.l. cum conductorem.C. eo. Actio verò ex conducto competit conductori aduerſus ipſum locatorem præcipuè,ad conſequendum liberum vſum rei locatæ: præterea ad compellendum locatorem, vt reficiat rem conductam, quando conductor commodè habitare non poteſt.d. l. ex conducto. Aduertendum tamen eſt, quòd quando inquilinus non poteſt vti re conducta,tũc ſi impedimento locatoris, non fit ſolùm fit mercedis remiſſio,verùm tenetur locator ad omne intereſſe, quod paſſus fuit conductor, ſi verò facto tertij, ſi quidem iſte talis locator non potuit prouidere,tunc fit tantùm mercedis remiſſio: ſi verò culpa ipſius cõductoris,merces non remittitur,vt habetur hic per Scribentes,& in d.l.ex conducto. Aduertendum etiam,eſt tunc locum habere prædictas actiones ex locato,& conducto, quando penſio, ſiuè

merces

merces ſoluitur in pecunia numerata: ſi verò ſit locatio ad certam partem fructuum, hęc impropriè dicetur locatio, ſed propriè dicetur contractus innominatus, & pro hoc agetur actione præſcriptis verbis, vt tradit Bald. in l. certi iuris. C. eo. Quo ad vltimam quæſtionem breuiter reſpondendum eſt, in hoc contractu locationis venire dolum, culpam latam, & leuem, non autem regulariter leuiſſimam, ex eo, quia contractus iſte celebratur gratia vtriuſque, iuxta regulam tex. in l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff. mand. & in materia noſtra habemus tex. in l. iudicio. C. eo.

In §. Adeo.

EST tanta conformitas inter contractum locationis, & venditionis, vt ſæpe dubitari contingat, num contractus ſit venditionis, an locationis. In hac ſpecie conceditur alicui perpetuò prædium colendum ſub aliqua annua penſione, dubitabatur, num cõceſſio hæc in venditionis contractu verificetur, an potius locationis; quatenus enim per talem conceſſionem dominium in accipientem trãsfertur, videbatur eſſe venditio; ex eo verò, quòd annua perſoluatur penſio, videbatur locationis cõtractus. Super hoc dubio Cæſar conſtitutionem edidit, quam habemus in l. 1. C. de iure emphit. qua ſtatuit, prædictam conceſſionẽ, nec venditionis, nec locationis dici contractum; ſed ſpeciem efficere contractus ſeparatam, tàm à locatione, quàm à venditione, & ſpecificè appellatur emphiteoticarius contractus. pro cuius contractus explicatione de aliquibus breuiter videndum erit: Et primò quid ſit, & vnde dictus ſit; Secundò de quo iure fuerit adinuentus; Tertiò an ſit nominatus, vel innominatus contractus; hinc videbimus, quam pariat actionem; Quartò quomodo contrahi conſueuit emphiteuſis; Poſtremò quæ ſint eius ſubſtantialia, quævè naturalia. Ad primum pernotabitis aliquos terminos, prout eſt, feudum, cenſus, libellarius contractus, præcaria conceſſio, ſuperficiaria conceſſio, & emphiteuſis ipſa. qui omnes termini, etſi magnam inter ſe habeant conformitatem, in multis tamen differunt; feudum enim quod deſcribitur in cap. 1. §. Beneficium, in quib. cauſ. feud. amitt. & latè per feudiſtas inter cæteros per Iaſonem in præludijs feudorum, num. 8. differt à conceſſione emphiteuticaria. Primò, quia emphiteuſis poteſt concedi à quolibet priuato, at feudum

ſaltem

ſaltem in regno.N. non poteſt concedi, niſi à Rege, prout eſt conſtitutio exordiens (Diuæ memoriç. Secundò differunt, quia emphiteuſis poteſt alienare modo de quo infra, etiam ſine conſenſu concedentis, at feudum ſine aſſenſu dñi alienari nõ poteſt, vt in tot.tit. de prohib.feud alien. per Feudiſtas. & in multis alijs differt emphiteuſis à feudo, de quibus per feudiſtas in dictis præludijs, differt quoque emphiteuſis à cenſu, quia per conceſſionem cenſualem omne dominiũ tranſit penes conceſſionarium, at per emphiteuſim vtile tantùm dominium tranſit. gloſſ. in cap. Conſtitutus. de religioſ. dom. hinc dicimus, cenſum ſoluere de re noſtra; emphitheuſim verò de re aliena. quam opinionem communem eſſe, teſtatur Iaſon in l. 1. nu. 39. C. de Iure emphit. Hinc reſultat tertia differentia, quia ſi emphiteuſis non ſoluitur in triennio, priuatur emphiteuta iure ſuo, vt infra, at cenſuarius nõ cadit à re cenſuali. Scribentes in d.l. 1. Aduertendo, quòd quãdo aliquid ſub certa annua penſione alicui conceditur, cum conceſſio iſta poſſit cadere & in cenſum, & in emphiteuſim, in dubio iudicatur cõtractus emphiteuticarius. & hãc eſſe communem opinionem teſtatur Clarus. in §. emphiteuſis, in prima quæſt. Differt. à contractu libellario, quia libellarius contractus eſt emphiteuſi ſubalternatus, ſiue feudum ſubalternũ, veluti, quando ipſe emphiteuticarius concedit alteri tertio rem in emphiteuſim. & hinc reſultat ſecunda differentia, quia per contractum emphiteuticarium remanet dominium directum penes concedentem; ſed in libellario concedens remanet dominus vtilis & directus: conceſſionarius autem eſt dominus vtilis, diuerſo tamen reſpectu, prout Faber hic docet. num. 6. Differt à precaria conceſſione, quia precaria conceſſio eſt renouanda de quinquennio in quinquenniũ; ſed in emphiteuſi non requiritur hęc renouatio. Præterea præcaria conceſſio fit tantum de rebus Eccleſiæ, ſed emphiteuſis etiam de rebus non Eccleſiaſticis fieri poteſt. Canoniſtæ, inter alios Abb. in cap. 1. de prec. Differt à cõceſſione ſuperficiaria, (qui dicatur ſuperficiarius, poteſt colligi ex text. in l. ſuperficiario. ff. de rei vend.) nam ſuperficiarius non recognoſcit meliorationes ab eo, à quo rem in ſuperficiem habuit, ſed emphiteuticarius cognoſcit meliorationes ab eo, à quo rem in emphiteuſim accepit, vt tradunt Scribentes in l. 1. C. de iure emphit. Poteſt emphiteuſis ita deſcribi, quod ſit contractus, quo res ſoli ſub annua penſione plerumque colenda, fruenda conceditur cum retentione directi dominij, alterius cuiuſuis iuris in

acci-

accipientem, tranſlatione facta. Ex qua deſcriptione iam apparet, quo pacto cõtractus emphiteuſis differat, tàm à cõtractu venditionis, quàm etiam locationis. Appellatur emphiteuſis à Gręco nomine, quod exponitur vel pro melioratione, vel pro plantatione, quia ſterilia plantationibus meliorantur. Ad ſecundum, licet contractus omnes regulariter adinuenti fuerint de lege gentium. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. tamen contractus iſte fuit inuẽtus de iure ciuili, vt teſtatur gloſſ. in d. l. ex hoc iure, & eſt communis Scribentium ſententia in d. l. 1. C. de iur. emphit. Ad tertium reſponde, emphiteuſim eſſe contractum nominatum, cum habeat ſpeciale, & elegans nomen iuxtà declarationem gloſſ. in l. iur. gent. §. igitur nuda. ff. de pact. & per hoc actionem parit: vnde quærunt Scribentes, quæ actio ex hoc contractu oriatur, & magis communiter aſſerunt condictionem ex d. l. 1. habemus enim, quòd quando lex pro aliquo contractu dat actionem, ſi illam non ſpecificat, actio illa ſemper appellatur condictio ex illa lege, vt in l. 1. ff. de cond. ex lege. Ad quartum reſpondeas, emphiteuſim concedi ſolere vt plurimum perpetuò; aliquãdo conceditur vſque ad tertiam, ſiuè ad quartam generationem, quòd tunc fieri contingit, quando ab Eccleſia conceditur, vt per Scribentes, inter alios, Iaſ. in d. l. 1. C. de iur. emphit. Quo ad vltimum, dic, contractum iſtum habere quædam ſubſtantialia, & quædam naturalia. ſubſtantialia conſiſtunt præcipuè, vt res, quæ conceditur ſit immobilis. Secundò, vt ſoluatut annua penſio, ſiuè in pecunia numerata, ſiuè in aliqua re. Tertiò, vt ab initio interueniat certa pecuniæ quantitas; ſed in hoc attendenda eſt conſuetudo loci. Quartò requiritur, vt interueniat ſcriptura: quæ omnia examinãtur per Scrib. in d. l. 1. C. de iur. emphit. Naturalia eiuſdem contractus, quæ ſemper ſubaudiuntur ſunt tria. Primum, quòd ſi res in emphiteuſim data perit in totum, pereat in detrimentum dantis; ſi verò pro parte, in detrimẽtum accipientis. d. l. 1. Secundũ naturale eſt, vt ſi emphiteuticarius ſteterit per triennium, quo minus canonem ſoluat, vel ſi emphiteuſis eſt Eccleſiaſtica, per biennium, cadat à iure ſuo, mediãte tamen iudicis ſententia, dummodo iſte talis emphiteuticarius celeri præſtatione morã purgauerit. l. 2. vbi traditur. C. de iure emphit. Tertiũ naturale eſt, vt nõ poſſit emphiteuta alienare meliorationes irrequiſito dño. debet ergo dominus directus requiri, qui ſi intra bimeſtre non cõſenſerit, ſoluto laudemio, ꝙ eſt quinquageſima pars pretij, poteſt rẽ alien. l. fin. ff. co. de iur. emphit.

In §.

In §. item quæritur cum ſeq.

QVærit text. ſi quando quis cum aliquo artifice paciſcitur, vt artifex ex materia ſua aliquid ſpecificet; veluti artifex ex argento ſuo aliquod vas faciat, pactio hęc ſpecificabitur in vẽditione, vel in locatione, vel in vtroque, arbitrabatur Caſſius ſpecificari in vtraque ſpecie cõtractus, vt reſpectu materiæ dicatur emptio, reſpectu operarũ dicatur conductio. quam ſentẽtiam damnat hic Cæſar, ſtatuens emptionis tantùm eſſe contractum, ex eo, quia principaliter iſte talis intendit emere, & opera venit in conſequentiã; vnde ſuccedit regula, attendendum eſſe id quòd principaliter agitur; non autẽ id quòd in conſequentiam venit. l. ſiquis nec cauſam. ff. ſi cert. pet. hinc notandum eſt, ex eodẽ facto non poſſe oriri duas ſpecies contractus: quòd intelligendũ eſt, quando illi contractus inter ſe ſunt incompatibiles, ſecus autem ſi ſunt compatibiles, vt in l. Ariſto. ff. de donat. l. ſi ſtipuler. ff. de verb. oblig. l. 2. vbi latè Scribẽtes. ff. ſi certum pet. eſt verum (ſubdit text.) quod ſi iſte talis dederit materiã artifici, conſtituendo ei certam mercedem pro opera, tunc locationis erit contractus, & quia locationis contractus bonæ fidei eſt, vt in §. actionum autem, infra de act. ſequitur conductorem teneri ad omnia ea, quæ equũ eſt venire in ipſo locationis contractu, vt hic in verſic. (conductor.) Quærit vlterius text. ſi quãdo res conducta perimitur, vel deterioratur, cuius erit periculum, conductoris, vel locatoris. Nos, quia text. loquitur de eo, qui veſtimẽta, ſiuè argentum, ſiuè iumentum ad vſum accepit, diſtinguendo reſpondeamus hoc modo, quòd aut pro vſu iſte talis accipiens, dedit mercedem, aut non dedit: ſi non dedit, aut vſus fuit determinatus, & tunc quia contractus eſt commodati, tenetur de omni culpa. l. ſi vt certo. §. nunc videndum, & l. in rebus. ff. cõmod. aut vſus fuit indeterminatus, & tunc quia contractus eſt precarij, nõ tenetur, niſi de dolo, & lata culpa. l. quæſitum. §. eum. ff. de precar. Si verò merces interuenit, tunc ſiuè in pecunia numerata, quo caſu eſt locatio, ſiue in alia re, quo caſu eſt contractus innominatus, ſemper venit dolus, lata, & leuis culpa; non autem leuiſſima. l. in iudicio. C. eo. & tradũt latè Dec. & Cagnol. in l. contractus, de reg. iur. nec obſtat text. noſter, dum loquitur de diligentiſſimo patrefamilias, quia ſuperlatiuum exponitur pro comparatiuo. verum tamen eſt, quòd

ſiquis locat operam ſuã tamquam artifex, quia videtur eo caſu aſſerere ſe peritum in illa arte, ratione huius tacitæ aſſertionis, etiam de leuiſſima teneretur. l. ſi merces. §. qui columnã. ff. eo. Aduertit poſtea text. in finalibus verbis, quòd ſi quando conductor ante finitum tempus locationis moritur, nõ finitur locatio, ſicuti dicimus finiri vſumfructum, ſed pro reſiduo temporis tranſmittitur ad hæredes, prout eſt contex. in l. viam veritatis. C. eo.

DE SOCIET. RVB.

INter alios contractus, qui ſolo celebrãtur conſenſu, eſt contractus ſocietatis, vt in tit. ſupra de oblig. ex conſ. meritò, vt intelligamus ſocietatis contractum, ſubijcitur tit. iſte de ſocietate. Ad cuius explicationẽ erit videndum de quamplurimis; Primò quid ſit ſocietas prout in materia tit. noſtri cõſideratur; Secundò quot modis contrahatur ſocietas; Tertiò ſuper quibus rebus contrahi permittatur; Quartò num admittatur partium inæqualitas lucri, ſiue dãni inter ipſos ſocios; Quintò ſocius ſociò, de quo teneatur, & per hoc, quæ actio oriatur ex ſocietatis contractu. Poſtremò quot modis diſſoluatur ſocietas. Ad primũ prænotãdum eſt, duplicem eſſe ſocietatis ſpeciem, vna quæ appellatur ſocietas publica, quæ conſtituta eſt à natura inter omnes homines, teſte Florentino in l. vt vim. ff. de Iuſt. & Iur. vbi ait quòd cum natura inter nos cognationem quamdam conſtituerit, nefas eſt hominẽ homini inſidiari, & ſtudere debent potius homines hominẽ iuuare, quàm ipſi nocere. l. 1. ff. de peric. & com. rei vend. & intereſt hominis hominem beneficio proſequi. l. ſi ſeruus ea lege. ff. de ſer. export. quæ publica ſocietas poteſt hodie limitari, vt locum habeat inter homines eiuſdẽ ſectæ. Altera eſt ſocietas priuata, quæ ad exemplũ publicæ ſocietatis eſt redacta inter aliquos particulares, in vim contractus, de qua loquitur Cæſar hic, & in C. poſt iure conſultos; in tit. ff. eo. pro ſocio. Hęc ſocietas poteſt ita deſcribi, quòd ſit duorum, ſiuè pluriũ conuentio, animo contrahendę ſocietatis honeſtè contracta de bonis fortuniſq. ſuis, ad vberiorem quæſtum, & commodiorem vſum. In qua deſcriptione dicimus primò, eſſe conuentionem, quod verbũ conuentionis ſtat loco generis, iuxtà tex. in l. 1. §. cõuentionis. ff. de pact. tradunt.

dunt Scribentes in Rubr. de verb. oblig. & in l.letta.ff. ſi cert.pet. dicitur (duorum,ſiuè plurium) quia vt ad ſenſum patet, non poteſt dari ſocietas,niſi inter plures.additur (animo cõtrahendæ ſocietatis) vt excludamus communionem quandam incidentem, quę impropriè appellatur ſocietas: veluti,ſi duobus, ſiue pluribus in cõmuni legatur, ſiuè dono detur prædium,hi non poſſunt propriè dici ſocij, & per hoc non habent actionem pro ſocio, ſed actionem communi diuidundo, vt in toto tit. ff. & C. commun. diuid. & eſt text. in l. vt ſit.ff. eo. additur etiam (honeſtè cõtracta) quia ſuper illicitis,& inhoneſtis non datur ſocietas, vt ĩfra,additur præterea(de bonis fortuniſq. ſuis)quia ſi alter ex ſocijs nihil induſtriæ,vel fortunæ conferret;ſed tantùm de lucro participaret, reſpectu huius perſonæ non diceretur ſocietas, ſed potius donatio. l ſi ſocietas. §.po.ff.eo. Addimus(ad vberiorem quæſtum,& cõmodiorem vſum) quia ſi quãdo duo, pluresvè conducerent eãdem domũ,vt ſimul habitarẽt,hæc impropriè appellaretur ſocietas,cum non fieret ad vberiorem quæſtum. Ad ſecundum contrahitur ſocietas multis modis;aliquando enim contrahi ſolet in perpetuum,ideſt, dum ſocij viuunt,in æternum nulla datur ſocietas.l.fin. iuncta gloſſ. ff.eo. aliquando contrahitur ad tempus; veluti, vſque ad kalendas tales. aliquando conditionaliter, & aliquando purè; & quoquo modo ex ſupra dictis contracta fuerit,ſemper ſolo conſenſu contrahitur.l. qui admittitur.ff. eo. Præterea contrahitur ſocietas tàm expreſſe,quàm tacitè. Contrahitur tacitè, quando duo fratres ſimul habitant, & ſimul negotiantur, in illa negotiatione dicitur tacitè contracta ſocietas, vt in l. cum duobus. §, idem Papinianus, aliàs incipit, ſi fratres. ff. eo. Expreſſa ſocietas, quæ cauſatur ex expreſſa partium conuentione, contrahi poteſt quadrifariam, vt hic in principio tit. noſtri. & in d.l.1. cum ſequentibus.ff. eo. Primò contrahitur ſocietas omnium bonorum: quo caſu omnia bona ſociorum ipſo iure adinuicem cenſentur communicata;ita quoque omnia lucra ex quauis cauſa obuenientia inter hos ſocios communicãtur. Secundò poteſt contrahi ſocietas ſimpliciter, ideſt,non expreſſo,omnium bonorum; & tunc bona ſociorum non communicantur,nec lucra ex proſpera fortuna obuenientia, niſi tantùm, quæ ex negotiationibus deſcendunt.l. coire. ff. eo. Tertiò contrahitur ſocietas ſuper aliqua re particulari, veluti ſuper vino, vel frumento emendo, vel vendendo; in qua ſocietate illud tantùm communicatur, quòd ex illa negotiatione

deſcendit,& demum cōtrahitur ſocietas ſuper re aliqua particulari,veluti ſuper tali frumento,ſiuè tali vino, & tunc illud tantùm communicatur,quòd ex ea re,ſiuè lucrum,ſiuè damnũ obuẽerit,vt hic in principio. Quæritur præterea,ſuper quibus rebus poſſit ſocietas contrahi:ad quod reſpondeo conſtituendo regulam generalem, ſuper omnibus rebus poſſe ſocietatem contrahi;quam generalitatem declaro nō procedere in rebus turpibus; nulla enim eſt ſocietas turpium.l. quòd autem.l.nec prætermittendum. ff. eo. ideo ſi inter duos, ſiuè plures fures conuentum eſſet de furtis cōmunicandis,tamquam ſuper re turpi contracta conuentio,ſocietatis nomen non haberet.

In §. de illa.

VEnit hic explicandum, quòd ſupra propoſuimus, num inter ſocios admittatur lucri,& damni partium inæqualitas, ad quod ſic breuiter reſpondeo diſtinguendo,ꝗ aut inter ſocios de quota damni,& lucri nulla eſt adiecta pactio; & tunc aut æqualiter conferunt, & æquales erunt lucri,& damni partes; aut plus ſortis,ſiuè operæ confert vnus quàm alius, & tunc pro eo quòd plus confert, plus lucri, ſiuè damni habebit. l. ſi non fuerint. ff. eo. aut eſt facta pactio ſuper lucro tantùm, ſiuè ſuper damno tantùm,& tunc partes adiectæ in lucro indicant partes adijciendas in damno,& èconuerſo,vt in verſ.(illud) hic. ratio eſt, quia contrariorum eadem eſt cognitio, l. 1. ff. de his, qui ſunt ſuî, vel alien. iur. Secundò, quia tantum operatur propoſitum in propoſito, quantum oppoſitum in oppoſito. l. fin. ff. de leg. 2. Tertiò, quia qui ſentit commodum,debet eiuſdem rei incommodum ſentire. l. ſecundum naturam.ff.de reg. Iur. aut eſt adiecta pactio,tàm ſuper lucri quota, quàm ſuper damni, & tunc aut eſt adiecta pactio, vt lucrum ſpectet ad vnum, & damnum ad alterum, & tale pactum non admittitur, nam genus hoc ſocietatis eſt iniquiſſimum, & appellatur leonina ſocietas. d. l. ſi non fuerint. §. fin. ff. eo. Si verò adijceretur pactio, vt lucrum ſit commune;damnum verò ſpectet ad vnum,tunc,ſi quidem hoc pactum reſpicit vtilitatem conferentis operam, poteſt valere;ſi verò in vtilitatem conferentis ſortem, ex quo ſors eſt intuto, pactum dicetur vſurarium,& per conſequens reprobandum,vt traditur in l.fin.C.eo.& per Canoniſtas in cap.peccati venia.de reg. Iur.Si verò adijciuntur partes,

tes, tàm in lucro, quàm in damno, ſed inæqualiter; veluti Titius, & Seius inter ſe pacti ſunt, vt lucri duæ partes ſpectent ad Titium, damni tertia; ad Seium damni duæ partes, lucri tertia, hæc conuentio (non obſtante Quinti Mutij ſententia) fuit per Seruium approbata, ratione, de qua in tex. Quæ concluſio non ſolùm procedit, quando Titius plus contulerit in ſocietate, quo caſu quæſtio eſſet indubitata, verùm etiam, quando çqualiter conferunt: licet multi contrarium teneant, prout habes hic perportium, & attenta ratione tex. debemus concludere valere pactum in vtilitatem conferentis operam, non autem in vtilitatem conferentis pecuniam, quando æqualiter ſocij conferrent. & vt breuiter cõcludamus, omne pactum regulariter in ſocietate toleratur, dummodo non ſit vſurarium. præcipuè dicitur pactum vſurarium, quando ſors alicuius ex ſocijs eſt in tuto, prout habes hic per Aret. Aduertendum eſt in hac materia, quòd ſi vnus ex ſocijs confert induſtriam, alter verò ſortem, ſors non communicatur, ſed præcipua erit conferentis, & ſi amittitur, amittitur in damnum eiuſdem conferentis, vt tradunt Scrib. ind. l. fin. C. eo.

In §. *manet, cum ſequent.*

FVit etiam ſupra propoſita quæſtio, quot modis ſocietas diſſoluatur, ad quod breuiter reſpõdeo, diſſolui ſocietatem principaliter quadrifariam. Primò ex defectu voluntatis, vt hic; manet enim ſocietas tamdiù, qnandiù ſocij permanſerint in eadem voluntate, nam renunciando ſocietati, ſtatim ſocietas diſſoluitur. cuius concluſionis illa eſt ratio, quia nemo inuitus compellitur durare in communione. l. fin. C. com. diuid. communio enim cum diſcordias pariat, quodammodo in Iure videtur odioſa. l. cum pater. §. dulciſſimis. ff. de legat. 2. nec huic concluſioni obſtat, in contractibus nominatis pœnitentiam locum non habere, vt in l. ſicut C. de action. & oblig. quia regula iſta locum habet in contractibus habentibus certum finem, vt Aldobrandinus hic aduertit. Quòd dicimus, renunciatione ſocietatem diſſolui, eſt adeo verum, quòd licet conuentum ſit, vt renunciatione diſſolui non poſſit, non obſtante tali conuentione, adhuc renunciatione, diſſolui poteſt l. ſi conuenerit. ff. eo. pro ſoc. & nedum expreſſa, ſed etiam tacita renunciatione diſſoluitur ſocietas. l. ita quoque. ff. eo. fallit tamẽ, Primò, quãdo renuncia-

nunciatio eſſet callida; ſi enim quis malitioſè renunciaret, vt aliquid obuenturum ſolus lucrifaceret, non obſtante tali renunciatione, ſocius cui renunciatum eſt, de lucro participabit, vt hic. Secundò limitatur non procedere, quando renunciatio fieret abſenti. l. ſed ſi ſocius. §. ſi abſenti. ff. eo. Tertiò declaratur non procedere, quando renunciatio fieret intempeſtiuè, vt in l. ſed ſi ſocius. §. fin. ff. eo. niſi ſocius eſſet rixoſus, vt per Scrib. hic, inter alios Port. Secundò principaliter diſſoluitur ſocietas defectu perſonæ, & hoc bifariam contingit. Primò morte naturali vnius ex ſocijs, etiam quo ad alias perſonas ſuperſtites, l. verum. §. morte. ff. eo. & hic in §. ſoluitur. Vnde notandum eſt, ſocietatem non tranſire ad hæredes ex eo, quia in ſocietate videtur electa induſtria perſonæ, limitando hoc vt in caſu. l. ſi hæres ſocij, & in caſu, l. verum. §. in hæredem. ff. eo. ſic & ſecundò ex defectu perſonæ diſſoluitur ſocietas, ſi ſocius patitur aliquam Capitis diminutionem, aut maximam, vel mediam. d. l. verum. §. fin. cum ſeq. Tertiò principaliter diſſoluitur ſocietas peremptione rei; veluti eſt contracta ſocietas ſuper aliqua re particulari, & illi rei iam impoſitus eſt finis, vt hic in verſ. (item ſi alicuius) ſic etiam publicatione bonorum; veluti, bona ſocij ſunt confiſcata propter crimen, vt hic in verſ. (publicatione) vel ſi ſocius ære alieno grauatus bonis ceſſerit, vt hic in verſ. (item ſi quis;) Quartò principaliter diſſoluitur ſocietas peremptione actionis, exemplificando, vt in l. actione. ff. eo.

In §. Socius.

PRopoſuimus, etiam videre, ſocius ſocio de quo teneatur, & quid veniat in contractu ſocietatis. ad hoc reſpondet Iuſtinianus hic, poſt Iureconſultum in l. ſocius ſocio. ff. eo. teneri ſocium illam diligentiam communibus rebus adhibere, qualem ſuis rebus adhibet, & ſic probare videtur, venire tantùm dolum, & latam culpam, quòd eſt contra regulam tex. in l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff. commod. vbi in contractibus celebratis gratia vtriuſque. venit etiam leuis culpa. Ad quòd reſpondeo, quòd ſi ſocius tempore contractę ſocietatis erat diligens, eam diligentiam exactam adhibere tenetur in rebus communibus, ſi verò hodie non eſt ita diligens, licet adhibeat in rebus communibus diligentiam, quam adhibet in rebus ſuis, non tamen per hoc excuſatur.

de

de qua materia videndus eſt Bar. in l. quòd Nerua. ff. depoſ. & Dec. & Cagn. in l. contractus. ff. de reg. Iur. Oritur ex hoc contractu ſocietatis actio pro ſocio, quæ regulariter non poteſt intentari, niſi finita ſocietate, & ex vtraque parte eſt directa, iuxtà doctrinam Bar. in l. curatoris, C. de negot. geſt.

DE MANDATO RVB.

NASCITVR obligatio, etiã ſolo conſenſu, non ſolũ in venditionis, locationis, atque ſocietatis contractu, verum etiam in contractu mandati; ideo ſubijcitur tit. iſte mandati, ad cuius explicationem de nonnullis videndum erit. Primò, quid ſit mandatum, & vnde dicatur; Secundò quotuplex ſit mandatum; Tertiò quibus verbis mandatum fiat. Quartò quæ actio ex eo oriatur; Quintò quot modis contrahi dicatur; Sextò quid veniat. Poſtremo quibus modis finiatur. Ad primum notandi ſunt tres termini, prout eſt præceptum, ſiuè Iuſſus, conſilium, & mandatum. de quibus habes per Decium in Rub. C. de mand. princip. Iuſſus, ſiuè præceptum neceſſitatem importat, & conſideratur in perſona ſuperioris erga ſubditum, ſiuè in perſona Domini, vel patris in ſeruum, vel filium. l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. de acquir. hæred. Conſilium verò cadit inter amicos, & nullam importat neceſſitatem. conſueuit appellari mandatum, gratia mandatarij factum; ſed impropriè dicitur mandatum, vt in §. tua, infra hic, & in l. 2. §. fin. ff. eo. Mandatum autem obtinet medium inter præceptum, & conſilium, loquendo de mandato particulari; nam ſi eſſet mandatum publicum, prout eſt principis mandatum, de quo in tot. tit. C. & auth. de mand. prin. tale mandatum induceret neceſſitatem, & haberet vim præcepti, vt per Scrib. in d. rub. C. de mand. princ. Mandatum particulare, de quo agit hic Iuſtin. & in C. poſt Iureconſultum, in tit. ff. eo. poteſt ita deſcribi, quòd ſit cõtractus, quo quis officium promiſſum ſiuè honeſtum gratis exequendum accipit. In qua deſcriptione dicitur, Primò eſſe (officium) deſcendit enim ab officio, ſiuè ab amicitia; vnde ſuſcipere mandatum ab initio eſt voluntatis; ſuſceptum verò conſummare, eſt neceſſitatis. §. mãdatũ hic. dicitur (honeſtum) quia in turpibus non cadit mandatum. & per hoc ſi mandauerò alicui, vt crimen aliquod

quod

quòd committat, mãdatario non obligor.l.ſi mandauero. §. qui ædem. ff. eo.§. illud.infra hic.Dicitur quoque (promiſſum)quia ſi fieret mandatum ſuper eo, quòd lex inhibet, veluti de mutuanda pecunia filiofamilias,tale mandatum obligatorium non eſſet,cum ſit contra ſenatus conſultum Macedonianum,vt in tot.tit.ff.& C.ad ſenatuscon. Maced. Ponitur(gratis)quia mercede interueniente deſinit eſſe mandatũ,poſtquam mandatum,vt diximus, deſcendit ab amicitia, cui contraria eſt merces. l. 1. ff. eo. verum tamen. eſt, quòd ſi gratia remunerationis aliquid mandatario dabitur,non tamen per hoc deſinit eſſe mandatum l. ſi remunerandi. ff. eo. Et qua actione poſſint procuratores atque aduocati eorum petere ſalarium, declarat Azo. in ſum. C. eo.& tradunt Scrib. & præcipuè Bald. in l. 1. C. de ſuffrag. & num mortuo procuratore,ſiuè aduocato,poſſit eius hæres ſalarium petere,habetur per Bart. in l. 1. §.Diuus. ff. de var. & extr. ord. cogn. Appellatur mandatum, quòd enim quis per ſe explicaturus erat, alteri explicandum committit. Ad ſecundum,duplex eſt mandatum,alterum expreſſum, alterum tacitum. expreſſum, quòd verbis expreſſis committitur; tacitum verò,quòd tacito inducitur conſenſu: veluti ſi præſens patitur, vt quis pro ſe fideiubeat.l. qui patitur. ff. eo. Ad tertium, quamuis mandati contractus ſolo perficiatur conſenſu, tamen debent interuenire verba apta ad inducendum mandatum; veluti, mando,rogo, volo, & ſimilia; verba enim exhortatoria,admonitoria, commendatoria, atque laudatoria mandatum non inducunt, vt per gloſ. & Scrib. in l. 1. ff. eo. Ad quartum,duplex actio oritur ex hoc contractu.vna, quæ dicitur mandati directa; altera, quæ appellatur mandati contraria. prima datur contra mandatarium, quando diligenter non fuit executus fines mandati; ita quòd ex negligentia mandatarij mandans damnum ſenſit, ad conſequendam æſtimationem illius damni, habet hanc mandati actionem directam: contraria verò datur mãdatario contra ipſum mandantem, ad id conſequendum, quòd vtiliter expendit pro mandato exequendo. hinc in ff. rubricatur mandati, vel contra, ideſt de actione mandati directa, vel contraria. Ad quintum reſpondit tex. noſter hic in principio poſt iureconſultum in l. 2.ff.eo. contrahi poſſe mandatum quinquefariam, & gloſ. in verb. quinque addit ſextum modum. Primo dicitur mandatum contrahi mãdantis tantùm gratia; veluti ſi mandauero tibi, vt negotia mea geras, vel, vt aliquid nomine meo emas,

aliquan-

aliquando, & ſecundò celebratur mandatum in vtilitatem alienam; veluti ſi mandauero, vt Titij negotia tibi curæ ſint; Tertiò in vtilitatem tuam, & mandantis; veluti ſi mandauero tibi, vt pecuniam creditori meo mutues ſub vſuris; Quartò in vtilitatem alienam, & mandatarij; veluti, vt mutues Titio ſub vſuris. Sic quintò in vtilitatem mandantis, & alienam, vtputa, ſi cõmiſero tibi, vt negotia mea, & Titij adminiſtres. Addit gloſ. vt diximus ſextum caſum, qui ſub prædictis comprehenditur, ideo omictitur. Mandatum verò, quòd fit mandatarij gratia, propriè mandatum non dicitur, ſed cadit in conſilium, & per hoc tale mandatum regulariter non eſt obligatorium, eſt enim regula, quem ex conſilio non obligari, vt in l. conſilij. de regul. Iur. cap. nullus de reg. Iur. in 6. & hic in verſ. (tua.) & An, & quando conſilium obliget, tam in materia contractuum, quàm etiam in materia criminum, vltra Scrib. locis citatis, tradit Bart. in l. non ſolùm. §. ſi mandato meo. ff. de iniur. & num aduocatus teneatur de malo conſilio, videndus eſt Dec. in d. l. conſilij. ff. de reg. Iur. Videamus ſextò quid veniat in hoc mandati contractu, vt per hoc, de quo teneatur mandatarius. Sciendum eſt igitur, quòd mandatarius diligenter debet cuſtodire fines mandati, vt hic in §. is, qui, & in l. diligenter. ff. eo. adeo quòd ſi exceſſerit, ad id repetendum, quòd ſupra fines mandati expendit, actionem mandati non habet ad recuperandum, etſi vtiliter geſſerit, d. l. diligenter. vbi traditur, in quibus caſibus licitum ſit mandatario excedere fines mandati, vltra Scrib. in d. §. is, qui, latè per Iaſonem in l. ſi procurator C. de procur. Deueniẽdo modo ad quæſtionem, quidam tex. probare videtur, venire tantùm dolum, & latam culpam, vt in l. ſi procuratorem. §. dolum, & . l. dolus. ff. eo. alibi verò probari videtur venire leuem, vt in l. in re mandata. C. mand. & alibi probatur venire leuiſſimam, vt in l. à procuratore. C. eo. vbi ſtatuitur, de omni teneri procuratorem. Nos diſtinguẽdo poterimus hæc iura ſic conciliare, quòd aut eſt mandatum, quòd paruam exigit diligentiam, & tunc non venit niſi dolus, & lata; aut exigit exactam diligentiam, & venit leuis: aliquando verò deſideratur exactiſſima diligentia, & tunc venit omnis culpa. de hac materia habes latè per Dec. in l. contractus. ff. de reg. Iur. Quo ad vltimum, mandatum aliquando ab initio non tenet, veluti ſi eſſet factum ſuper re turpi iuxtà tex. hic in §. illud, & in l. ſi mandauero. §. qui ædem, & in l. ſi non remunerandi. §. ſi adoleſcens luxurioſus. ff. eo. Rectè verò mandatum

contractum eſt in voluntate mandatarij illud ſuſcipere expediendum, ſuſceptum verò conſumare neceſſitatis eſt, vt hic in.§. mandatum; poteſt tamen hoc mandatum reuocari per ipſum mandantem, intelligendo(re tamen integra)vt per Scrib. hic in §. recte. ita quoque extinguitur mandatum morte mandantis,vel mandatarij , vt hic in verſ.(item ſi adhuc.) & tradunt Scrib. inter alios Iaſ. in l. more.ff. de iuris d. omn. Iud.

DE OBLIG. QVÆ EX QVAS. CONT. NASC. RVBR.

OMNIS obligatio,intelligendo de efficaci, vel ex contractu naſcitur, vel ex quaſi, vel ex delicto, ſiuè quaſi delicto. §. ſequens,ſupra de oblig. l. 1. ff. de act. & oblig. Egit iam Iuſtinianus de obligatione deſcẽdente ex contractu, ſupererat videndum de obligatione,quæ naſcitur ex quaſi contractu, meritò poſt præcedentem ſubijcitur tit. iſte. Pro cuius tit. cognitione,de tribus videndum erit. Primò quid ſit quaſi contractus: Secundò num appellatione contractus veniat quaſi contractus. Demum inueſtigabimus exempla, in quibus verificatur iſte, contractus. Ad primum aduertendum eſt,propriè contractum dici,qui conſenſum expreſſum habet ex vtraque parte contrahentium; hinc dicimus contractum eſſe duorum pluriumvè paciſcentium conſenſum. l. Labeo.§.contractum.ff.de verb.ſignif. quaſi ergo contractus erit improprius, quidam contractus non habens conſenſum ambarum partium contrahentium;nam dictio iſta(quaſi) licet aliquando ſit veritatis expreſſiua,vt in cap. parochianos,de decim.tamen natura ſua importat improprietatem,vt in l.in ſuis.ff.de liber.& poſth. Ad ſecundum regulariter appellatione cõtractus venit etiã, quaſi contractus,vt probat tex ſecundum veram intelligentiam in.§.omniũ,infra. de act.& tradit Iaſon. in l. nec emere C. de Iur. delib. eſt verùm, quòd in materia ſtatutaria appellatione contractus non venit quaſi contractus,ex eo, quia ſtatuti verba ſunt propriè, & ſtrictè interpretanda,vt in l.3.§. hæc verba.ff. de neg. geſt.& traditur in l. omnes populi. ff. de Iuſt.& Iur. Hinc infertur, quòd per ſtatutũ diſponens mulierem nõ poſſe contrahere ſi-

ne conſenſu duorum conſanguineorum, non prohiberetur mulier ſinè forma ſtatuti quaſi contrahere, & ſic hæreditatem adire: de cuius articuli veritate habes per Bar. in l. apud Iulianum. §.fin.ff.quib.ex cauſis. in poſſ. eatur.& tradit Iaſ. in §.omnium infra de act. Iſte quaſi contractus exemplificatur hic per Cæſarem in quinq; ſpeciebus. Primò in negotiorum geſtione; qui enim negotia aliena gerit, ſi quidem vtiliter gerit, pro eo, quòd expendit, obligat ſibi dominum negotiorum, quæ obligatio, cum non deſcendat ex contractu, vel maleficio, ſiuè quaſi, neceſſariò concludendum erit, naſci ex quaſi contractu; valet enim in iure argumentum à ſufficienti partium enumeratione, vt hic. Appellatur negotiorum geſtor, is, qui ſine domini mandato expreſſo, vel tacito, ſponte aliena negotia gerit, de quo vltra tex. noſtrum hic in princ. loquitur totus tit. ff. de negot. geſt. differt ergo à procuratore, ſiuè mandatario, quia procurator, is dicitur, qui in iudicio, ſiuè exrra alienum gerit negotium mandato mediante, de qua materia dictum fuit in precedenti tit. differt etiam à tutore, ſiuè curatore, quia tutor, & curator non ſponte, ſed neceſſitate officij, pupilli, ſiuè adulti gerunt negotia; ideo dominus negotiorum ex quaſi contractu obligari dicitur, quia non conſenſit huic geſtioni: ſed quia abſentium intereſt obligari, ne eorum pereant negotia, ideo ex naturali quadam æquitate obligatur, vt in l. 1. ff. eo. de negot. geſt. Sunt tamen caſus, in quibus, is, cuius ſunt negotia, non obligatur geſtori, quos gloſ. hic enumerat, & in l. ſi ex paterno. ff. eo. Ex hac negotiorum geſtione duæ oriuntur actiones; altera directa, & hæc datur domino negotiorum, contra ipſum geſtorem, quando vel doloſè, vel negligenter ſe geſſit in geſtione. Altera verò eſt contraria, & hæc datur ipſi geſtori contra dominum, ad id recuperandum, quòd vtiliter expendit pro gerendis negotijs, ne contingat ipſum dominum locupletari cum iactura aliena, contra diſpoſitionem tex. in l. nã hoc natura. ff. de cõd. ind. et dequo teneatur geſtor, eſt gloſ. in l 3. §. interdũ. ff. de negot. geſt. & tradit Dec. in l. contractus ff. de reg. Iur. Secũdò exẽplificat Iuſtinianus hic quaſi cõtractũ in tutelæ adminiſtratione; tutor. n. ex mala adminiſtratione obligatur pupillo, & q̃a non obligatur ex vero contractu, poſtquam pupillus non conſentit, nec etiã ex maleficio, ſiuè quaſi, poſtquã nomen tutelæ eſt nomen beneficij, & non maleficij. §. fin. ſupra de Attiliano tut. intelligendo, dummodo doloſè non ſe gerat tutor, quia hoc caſu obligaretur ex vero delicto.

intelligitur ergo, quando tutor negligenter adminiſtrat, veluti, quia eſt in lata culpa, ſiuè leui, de leuiſſima enim non tenetur tutor. l. quicquid C. arbitr. tut. ex quo quaſi contractu habet pupillus contra tutorem actionem tutelæ directam, quam intentare non poteſt, niſi tutela finita: naſcitur bene ſtatim ex mala adminiſtratione, ſed exercitium pendet, & ita communiter intelligitur tex. in l. niſi finita.ff. de tut. & rat.diſtrah.De hac materia actionis tutelæ directæ,& contrariè, necnõ actionis de ration.diſtr. habes totum tit.de tut.& ration.diſtrah. cum ſeq. nos diximus in §. fin. de Attil. tut. Tertiò exemplificatur iſte quaſi contractus in rerum communione; ſi enim duo, vel plures incidenter rem aliquam in communi poſſident,& alter expendit,habet ſocium obligatum pro rata expẽſarum;vel ſi ſolus fructus percipit, obligatur ſocio ad proratam fructuum: quæ obligatio cum non ex contractu deſcendat, vel delicto, fatendum erit eſſe quaſi contractum, vt hic in §. item ſi inter aliquos: ſi enim res eſſet communis inter plures,iure ſocietatis,& non incidenter,obligatio deſcenderet ex proprio contractu, vt ſupra tit. 2. & ex hoc quaſi contractu naſcitur actio, quæ appellatur communi diuidundo, vt in tot. tit. ff. & C. communi diuid. eodem modo obligatur ex hoc quaſi contractu hæres cohæredi, ſi ſolus perciperet fructus hæreditarios,ex quo quaſi contractu naſcitur actio familiæ Herciſcundę,vt hic in verſ.(idem iuris.)Inſuper exemplificatur quaſi contractus in hæreditatis aditione; dum enim hæres hæreditatem adit, quaſi contrahit cum omnibus legatarijs, atquè fidecomniſſarijs, quibus obligatur ad legata, ſiuè fidecommiſſa ſoluenda, vt hic in §.hæres,ratione cuius,quaſi contractus poſſunt legatarij, atque fideicommiſſarij agere actione perſonali ex teſtamento ad legata, ſiuè fideicommiſſa conſequenda, l. 1. C. commun. de leg. habes de hoc tex. not. in l.apud Iulianum. §.fin. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eatur. Demum exemplificat tex.quaſi contractum in ſolutione indebiti;accipiens enim indebitum (intelligendo per errorem,quia ſi ſcienter,obligaretur ex verò delicto) dicitur ex quaſi contractu obligari,ex eo,quia qui ſoluit, non eo animo ſoluit, vt obligationem contrahat,ſed potius vt contractam diſſoluat,vt hic,& in §. 1.ſupra,quibus modis re contrahitur obligatio.vbi accipiens indebitum dicitur ex contractu obligari, nam intelligitur tex. quo ad mentem,ſiuè propoſitum contrahentium, quod eſt diſſoluere obligationem. Ibi loquitur Cæſar, quoad ſubſtan-

tiam

tiam obligationis, quæ verè ex re deſcendere dicitur. Extra materiam tituli, Iuſtinianus hic in finalibus verbis ſumpta occaſione ex præcedenti. §. dat regulam, vbi ſoluenti in debitum non datur condictio indebiti ad repetendum; veluti, quando eſſemus in cauſa, quæ creſceret per inficiationem: veluti, habeo actionem contra te in ſimplum, ſi negas, & de mendacio conuinceris, habeo contra te actionem in duplum, cauſa iſta dicitur creſcere per inficiationem. exemplum habes in actione legis Aquiliæ, quę contra negantem datur in duplum. Secundò in actione depoſiti facti ex cauſa incendij, ruinæ, ſiuè naufragij. Tertiò in legato relicto locis pijs, de quibus omnibus in §. ſequens. infra de action.

QVIBVS MODIS TOLLITVR OBLIG. RVB.

A TITVLO de obligationibus, vſque huc egit Cæſar de modis, quibus obligatio contrahitur, verùm, quia contracta multis modis diſſoluitur, vt intelligamus modos, quibus contracta obligatio diſſoluatur, fuit poſitus tit. iſte. Nec obſtat, ſi quis obijciat, debuiſſe Cæſarem prius enarrare omnes modos, quibus obligatio contrahitur; deinde ſubijcere modos, quibus diſſoluitur: nam non ſolùm obligatio ex contractu, ſiuè quaſi deſcendit, verùm etiam ex delicto, ſiuè quaſi, vt in §. ſequens. ſupra de oblig. igitur erat prius videndum de obligat. ex delicto, ſiuè quaſi, deinde de modis tollendi obligationem: ad hoc enim poſſumus ita occurrere; ꝙ non illis modis tollitur obligatio ex delicto, ſiuè quaſi, quibus tolli dicitur obligatio ex contractu, ſiuè quaſi, ſaltìm reſpectu fiſci, eſto quòd reſpectu partis læſæ modi ſint ijdem, quia obligatio, qua delinquens obligatur fiſco, non tollitur, niſi per pœnę luitionem tot. tit. ff. & C. de pœn. Tractat Cæſar ergo hic de modis, quibus tollitur obligatio ex contractu, ſiuè quaſi deſcendens. Primò tollitur principaliter obligatio ſolutione rei debitæ: vnde probatur regula in principio tit. noſtri, ſolutione eius, quòd debetur, omnem tolli obligationem. quæ propoſitio intelligenda eſt, quoquo modo contracta ſit, ſiuè re, ſiuè verbis, ſiuè litteris, ſiuè conſenſu: intelligenda eſt etiam tàm de naturali, quàm de ciuili, vt gloſ. hic aduertit in verb. (omnis.) & non ſolùm, quando ſolutio fit ab ipſo

debitore, verùm etiam à quouis alio ſolutio facta ſit nomine debitoris,ſiuè de voluntate,ſiuè contra voluntatem eiuſdem debitoris, vt hic in verſ. nec intereſt . Nec concluſioni prædictæ obſtabit regula, inuito non conferri beneficium. l. inuito. de reg. Iur. quia in caſu. §. noſtri non ſolùm agitur de vtilitate debitoris, verùm etiam de vtilitate creditoris.· Accedit etiam, quòd per vnam ſolutionem poſſunt plures liberari, ſiuè ſint plures rei debendi, ſiuè vnus ſit principalis, alter verò fideiuſſor,vt hic in verſ. (item ſi reus:) & cum per ſolutionem dicatur obligatio tolli,ſiuè diſſolui, ſequitur,vt illa obligatio iam diſſoluta amplius reuiuiſcere non poſſit,per reg. tex. in l. qui res. §. aream. ff. de ſolut. quòd autem dicimus, ſolutione tolli obligationem,intelligas, quando ſolutio fit iure:& vt iure fiat,neceſſe eſt, concurrere præcipuè identitatem rei debitæ,ſi enim debitor aliud ſolueret, quàm id, quòd debet,eſto melius,non liberaretur.§. præterea, infr. de act. l. hactenus. ff.de vſufruc.eſt enim regula,aliud pro alio inuito creditore ſolui minimè poſſe.l.2.§.1.ff.ſi cert. pet. quæ regula quamplurimas recipit limitationes,quas omnes recenſet Iaſ.ind.§. 1.num.8.Præcipua eſt limitatio,quando res debita non poſſet ſolui difficultate, ſiuè impoſſibilitate; neceſſitas enim illicitum facit licitum. cap. quòd non eſt. extra de reg. iur. neceſſitas enim non habet legem. l. 1. ff. de offic. proc. Præterea,vt ſolutio dicatur fieri iure,& per conſequens, vt ſoluens liberetur, eſt neceſſe, quòd fiat congruo loco; qui enim eſt obligatus dare in vno loco,non liberaretur,ſoluendo in alio loco. l. is,qui.ff.de eo,quòd certo loco: nec èconuerſo poteſt in alio loco compelli, vt ſoluat. l. vſuras. C.de ſolut.Sic tertiò attenditur tempus,qui enim obligatus eſt dare in vno tempore,ſoluendo in alio,creditore inuito, non liberaretur; validum enim eſt argumentum de re ad tempus.l.vinum. ff. ſi cert. pet. Secundò principaliter tollitur obligatio ſolutione ficta, tantùm enim operatur fictio in caſu ficto,quantum veritas in caſu verò,iuxtà tradita per Scrib. in l. ſi is, qui pro emptore. ff. de vſucap. hæc ficta ſolutio appellatur acceptilatio, qua creditor, id,quòd à debitore ſuo conſecuturus eſt, acceptum fert, per quam acceptilationem liberatur debitor ipſo iure,ac ſi verè ſoluiſſet,& per hoc differt à pacto de non petendo, per quòd pactum,non tollitur vtraque obligatio,niſi tantùm naturalis, ciuilis dicitur elidi.l. ſi vnus. §.pactus.ff. de pact. Eſt diuerſitatis ratio inter acceptilationem,& pactum,quia acceptilatio,tamquam actus legitimus

gitimus

gitimus non ſolùm habet conſenſum, verùm etiam approbationem ciuilem,meritò virtute conſenſus tollitur naturalis; virtute fomenti ciuilis,tollitur ciuilis,& per hoc vtraq; : at pactum de non petendo, cum ſit nudum pactum ,non continet,niſi conſenſum meritò non tollit, niſi obligationem,quæ nititur conſenſu,& ſic naturalem,argumento tex.in l. Stichum.§. naturalis. de ſolut. Acceptilatione hæ tantùm tolluntur obligationes, quæ verbis ſunt contractæ, non autem quæ re , & eſt ratio , quia cum acceptilatio nitatur verbis, illam tantùm tollere obligationem poteſt,quæ eſt contracta verbis,per reg. nihil tàm naturale eſt, quàm vt vnũquodq; eo vinculo diſſoluitur,quo colligatũ eſt.l.nihil.ff. de reg.iur. eſt verùm,quòd cũ in hoc caſu nõ valeat acceptilatio in vim acceptilationis;valebit tamen in vim pacti de non petendo.l.ſi vnus. §. fin.ff.de pact. ſed quando acceptilatio peccat in forma , nec in vim pacti valebit.l.an inutilis.ff.de acceptil. Quãdo ergo obligatio eſt re contracta,vt poſſit per acceptilationem tolli, erit illa obligatio deducenda in ſtipulationem Aquilianam;veluti,quòd mihi debes ex cauſa mutui, promittis per ſolemnem ſtipulationem? & tu reſpondes,promitto,poſt modum tu ſtipularis à me, dicens, quòd tibi debeo per ſtipulationem, acceptum habes?ſi reſpondeo,acceptum habeo , tollitur obligatio, vt hic in. §. item per acceptilationem .

In §. præterea, & ſeq.

TErtiò principaliter tollitur obligatio nouatione , vt de facili ergo percipiant hanc materiam ſtudentes,declarabimus,quid ſit nouatio,& vnde dicatur.Secundò,quę obligationes poſſint nouari,& quando effectum habeat ipſa nouatio . Demum , quando hodie præcedens obligatio dicatur nouari. Ad primum reſponderi poteſt de mente Vlpiani in l. 1.ff. de nouat. quòd nouatio eſt, prioris obligationis in aliam obligationem,vel naturalem,vel ciuilem facta transfuſio , ſiuè translatio ; ex qua deſcriptione colligitur , in materia nouationis omnes eſſe conſiderandas obligationes; vnã,quæ tollitur;alterã,quæ nouiter naſcitur,per interuentum,vel nouę perſonæ,vel nouæ rei,ſiuè cauſæ, & ideo nouatio appellatur à noua obligatione, vt colligitur ex eodẽ Vlpiano in d.l.1.in 2. reſponſ. Ad ſecundum dicendum eſt,omnes obligationes, ſiuè naturaliter,ſiuè ciuiles ſint ſolæ,quoquo modo contractę,vel re,vel

verbis,

verbis &c. poſſe nouari, dummodo ex nouatione alia noua obligatio oriatur, eſto ciuilis ſola, ſiuè naturalis tantùm. Vnde infert tex. noſter hic, quod ſi id, quòd Titius debet ciuiliter, & naturaliter obligatus, pupillus promittat, ſine tutoris auctoritate, animo nouandi, licet pupillus naturaliter tantũ obligetur; tamen liberatur Titius ipſo iure, ex quo noua perſona obligatur, ſaltim naturaliter: Et hæc nouatio aliquando eſt voluntaria, exemplificando, vt in textu habemus; aliquando eſt neceſſaria, & eſt quæ fit per ſententiam, ſiuè per litis conteſtationem, vt in l. delegare. §. 1. & l. aliam. ff. eodem. Ad vltimum, ſemper olim per interuentum nouæ perſonæ, ſiuè cauſæ, ſiuè rei inducebatur nouatio: hodie tamen Iuſtinus ſtatuit, ita demum nouationẽ fieri, ſi actũ fuerit expreſſim inter contrahentes, vt fiat nouatio; aliàs eãdem numquam in dubio præſumendam eſſe: de qua materia in l. finali, vbi latè. D D. C. eo. de nouat. Quartò tollitur obligatio ipſo iure delegatione. & delegare nihil aliud eſt, niſi alium debitorem vice ſua dare; veluti, quando debitor ſuum debitorem delegat creditori, vt dicit textus in l. delegare. ff. eo. de nouat. & delegat. Aduertendo, quòd contra debitoris voluntatẽ delegatio iſthæc fieri minimè poteſt, per tex. in l. 1. vbi ſcribentes. C. eo. de nouat. & de legat. Addit poſtremò Iuſtinus in fine tituli quintũ modum, quò tollitur ipſo iure obligatio, nempe per contrarium cõſenſum, intelligendo de obligationibus conſenſu contractis; veluti inita venditione, paciſcuntur contrahentes, vt ab ea recedant, per talem contrariũ conſenſum, non ſolùm tollitur naturalis obligatio, verùm etiam & ciuilis, vt in l. ab emptione. ff. de pact. & l. 2. vbi traditur. C. quando lic. ab empt. diſc. & rationem aſſignat Bart. inter alios in l. ſi vnus. §. pactus. ff. de pactis: & multis alijs modis tollitur obligatio, quos gl. final. hic declarat. Et hæc cum laude Sanctiſſimæ Trinitatis, Deiparæq; Virginis Mariæ, B. Franciſci de Paula, & B. Dionyſij, Antonij, ac omnium Sanctorum dixiſſe ſufficiat.

FINIS.

INDEX

INDEX OMNIVM TITVLORVM, ET PARAGRAPHORVM HVIVS TERTII LIBRI.

DE HAEREDITAT. ab inteſt. Rub. pag. 1
§. Inteſtatorum. 2
§. Ita demum. 4
§. Sui. 5
§. Interdum. 6
§. Cum filius. 7
§. Si quidem cum duobus. 8
§. Emancipati. 9
§. At hi. 10
§. Minus. 11
§. Eadem hæc. ibidem.
§. Admonendi. 12
§. Sed ea omnia, & ſeq. 13
§. Item vetuſtas. 14
DE legit. Agnat. ſucceſſ. Rub. 15
§. Cæterum, & ſeq. 17
§. Si plures, & ſeq. 18
§. Placebat. 19
DE Senat. Conſ. Tertull. Rub. 22
§. Præferuntur. 23
§. Sed nos, cum ſeq. 24
DE Senat. Conſ. orfic. Rub. 25
Tit. De ſucceſſ. cognat. 27
Tit. DE gradib. cognat. 28
Tit. DE Seru. cognat. 32
§. Repetitis, itaque & ſeq. 32
Tit. DE ſucceſſ. libert. 33
Tit. DE aſſignat. libert. 35
DE Bonor. poſſ. Rub. 36
§. Quos autem. 38
§. Sunt autem, & ſeq. 40
§. Septima. 43
§. Cum igitur, & ſeq. 44
Tit. De acquiſ. per Arrog. 45
DE eo cui libert. cauſ. bon. add. 47
DE obligat. Rub. 48
§. Omnium, & ſeq. 56
QVIB. mod. re contrab. oblig. Rub. 57
§. Is quoque. 65
§. Item is. 67
§. Præterea. 69
§. Creditor. 73
DE Verb. obligat. Rub. 75
§. In hac re. 84
§. Omnis. 85
§. At ſi ita. 86
§. Sub conditione, & ſeq. 88
§. Loca. 90
§. Conditiones. 91
§. Non ſolùm. 92
Tit. de duob. reis ſtipul. 93

Tit.

Tit. de ſtipul. ſeru. 96
Tit. de Diuiſ. ſtipul. 97
Tit. DE inutilib. ſtipul. 101
§. Idem iuris. 102
§. Si quis alium, & ſeq. 103
§. Planè, & ſeq. 104
§. Ei verò. 105
§. Præterea. 106
§. Item inutilis, & ſeq. 107
§. Impoſſibilis. 110
§. Item verborum. 111
§. Poſt mortem, & ſeq. 113
§. Si ſcriptum. 114
§. Quoties. 115
§. Alteri. 116
§. Verſa vice, & ſeq. 117
DE Fideiuſſ. Rub. 118
§. In omnibus. 121
§. Fideiuſſor, & ſeq. ibid.
§. Si plures, & ſeq. 123
§. Si quid autem. 124
§. In ſtipulationibus. 125
DE Literar. oblig. Rub. 126
Tit. de obligat. ex conſenſu. 130
Tit. de empt. & vend. 131
§. Pretium. 133
§. Cum autem emptio, & ſeq. 138
Tit. de locat. & cond. 139
§. Adeo. 142
§. Item, quæritur, & ſeq. 145
Tit. DE Societ. 146
§. De illa. 148
§. Manet, & ſeq. 149
§. Socius. 150
Tit. de mandato. 151
Tit. de oblig. quæ ex quaſ. contr. naſc. 144
QVIB. mod. toll. oblig. 157
§. Præterea, & ſeq. 195

FINIS.

Regiſtrum.

† A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V.

Omnes ſunt Folia integra, præter V. cum dimidio.

ROMAE,

Apud Hæredes Nicolai Mutij. M. DCII.

Superiorum Permiſſu.

D. IOANNES HIERONYMVS SCVRO' SATRIANEN. PRO AVCTORE.

SEnſerat imminui tenebras, luceſcere mentes
Phœbeum pulſa nocte micare diem
Quæ mihi lux oritur dixit, quæ flamma iuuentus?
En Scuró iuris lumine corda replet.

N. PAVLVS GATTVS CROTONIATA. PRO EODEM.

MIraris iuris radijs ſplendeſcere Scurò
Mirare in montis reddere nocte diem.

1023637